

التمهيد

في
تخريج الفروع على الأصول

للإمام جمال الدين أبي محمد عبد الرحيم بن الحسن الأنصاري
(ت ٧٧٢ هـ)

مطبوعه دار الكتب
الكويتية

مؤسسة الرسالة

التَّهْيِيدُ
في
تخريج الفروع على الأصول

للإمام
جمال الدين أبي محمد عبد الرزاق بن الحسن الإسفنجي
المتوفى سنة ٥٧٧٢ هـ

حَقَّقَهُ وَعَلَّقَ عَلَيْهِ وَخَرَّجَ نَفْسَهُ
الدكتور محمد حسن هيتو

مؤسسة الرسالة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

التَّهْيِئَةُ

فِي

تَخْرِيجِ الْفُرُوعِ عَلَى الْأَصُولِ

حقوق الطبع محفوظة

الطبعة الأولى

١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م

الطبعة الثانية

مزيّدة ومُنقّحة

١٤٠١ هـ - ١٩٨١ م

مؤسسة الرسالة بيروت - شارع سوريا - بناية صمدي وصالحه
هاتف: ٣١٩٠٣٩ - ٢٤١٦٩٢ ص.ب: ٧٤٦٠ بريقاً: بيوشران



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقدمة الطبعة الثانية

الحمد لله ، ، والصلاة والسلام على رسول الله وبعد : فقد كنت حريصا على أن يظهر كتاب التمهيد للإمام الإسنوي ، على صورة أقرب ما تكون من الصورة التي وضعه عليها مؤلفه رحمه الله ، بما أجهدت به نفسي ، من مقابلة النسخ ، وتحقيق النص ، والتعليق عليه ، ولا سيما ان طبعة الكتاب الأول كانت طبعة رديئة محرفة .

إلا أن الله تعالى شاء غير ذلك ، فظهر الكتاب في طبعته الأولى وظهرت فيه عشرات الأخطاء التي لا تغتفر في كثير من المواطن ، والتي تؤدي إلى تغيير المعنى ، وقد ساءني هذا كثيراً ، كما ساء الناشر ، وعذري في هذا أنني لم أشرف على تصحيح الكتاب .

وقد استدركنا تلك الأخطاء بعمل جدول ذكرنا فيه أهم الأخطاء التي لا بد من التنبيه عليها ، وألحقناه في نهاية الكتاب .

واليوم إذ نعزم على إعادة طبع الكتاب ثانية ، أمل أن أكون قد تمكنت من الوقوف على معظم ما وقع فيه من خطأ أو تصحيف ، سائلا الله تعالى العفو والمغفرة ، وما الكمال إلا لله وحده ، والنقص من لوازم البشر .

المحقق
أبو عبد الله
محمد حسن بن محمود هيتو

١٤٠١/١/٦ هـ

١٩٨٠/١١/١٣ م

النقـدـة
وَتَرْجَمَةُ الْمُؤَلِّفِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقدمة الطبعة الأولى

الحمد لله العلي القدير ، اللطيف الخبير ، الولي النصير ، السميع البصير ، خالق الإنسان ، وواهب الجنان ، والصلاة والسلام على رسوله الكريم ، ونبيه العظيم ، وعلى آله الأطهار ، وصحبه الأخيار .

وبعد : - فإنه لما كان من المسلم عند أرباب الشريعة الغراء ، أن علم أصول الفقه من أعظم العلوم نفعاً ، وأبعدها أثراً ، وأشرفها نسباً ، وأدقها مدركاً ، ولما كان من المسلم عندهم أيضاً أن استنباط الأحكام الشرعية الفرعية من أدلتها التفصيلية متوقف عليه ومستمد منه - كان لزاماً عليهم أن يعرفوا مدى الصلة الوثيقة بين قواعده الإجمالية وهذه الفروع الفقهية ، ومدى تأثيرها بالخلاف في الأدلة الإجمالية . فإن أي علم من العلوم لا يمكن أن تعرف فوائده ، وتدرك مقاصده ، إلا بعد النظر في أسرارهِ ، والوقوف على مراميهِ وآثارهِ .

ولما كانت طريقة الباحثين في أصول الفقه منقسمة - كما هو معروف - إلى طريقتين ، طريقة الفقهاء وأصحاب الرأي ، وهم الحنفية الذين بنوا أصولهم على الفروع الفقهية التي نقلت عن أئمتهم ؛ وطريقة المتكلمين ،

وهم الجمهور الذين بنوا أصولهم على مجرد الأدلة المقتضية لها ، دون النظر إلى فروع الفقهاء وأقوالهم (١) - كان لابد لهذا الخلاف من أثر يظهر عند استقراء هذه الأدلة الإجمالية - التي أصبحت مسلسلة عند الأتباع - في الفروع الفقهية التي تتوقف عليها ، وتستمد منها .

إلا أنه كما وقع الخلاف بين الفقهاء والمتكلمين في الأدلة الإجمالية ؛ وقع أيضاً نظير هذا الخلاف بين المتكلمين أنفسهم في بمض القواعد الأصولية التي أثبتوها واعتمدوها ، ونشأ عن هذا الخلاف أيضاً خلاف في الفروع الفقهية المبنية عليها ، والعائدة إليها .

ومن هنا انبعثت دواعي العلماء الذين أحاطوا علماً بالفنين ، فن الأصول ، وفن الفقه ، إلى التصنيف في أثر الخلاف في القواعد الأصولية في الفروع الفقهية ، ليخرجوا بالأصول من البحث النظري إلى الواقع العملي ، وليطلعوا غيرهم ممن لم يبلغوا رتبته على أثره في الفقه الإسلامي ، ونشأ هذا الفن من العلم ، وهو أثر الخلاف في الأصول في الفروع ، وأصبح مادة أساسية تدرس في الجامعات الإسلامية ، وعلى رأسها جامعة الأزهر .

هذا ولما كانت كتب الحنفية في الأصول مبنية على الفروع الفقهية التي زعموا أنها أثر لأصول لاحظها أثنتهم عند تقريرها كما يبدو ذلك جلياً واضحاً عند مطالعة أي كتاب من كتب الأصول عندهم - سواء كتب المتقدمين أو المتأخرين - كانت كتبهم أليق بالفروع منها بالأصول ، ولذلك تجدها مشحونة بالفروع الفقهية المختلفة الموافقة لها والخارجة

(١) انظر ما كتبناه عن نشأة علم الأصول وطريقة الباحثين فيه في مقدمة تحقيقنا « المنحول » للإمام الغزالي .

عنها ، مما حدا بهم في كثير من الأحيان إلى التناقض والاضطراب ،
ودعاهم إلى الاستثناء والتخصيص في ما دونوه من قواعد ، وكتبهم هذه
وإن كانت بهذا تخرج عن المقصود من تدوين هذا الفن ؛ إلا أنها تفيد
الباحث فيه مباشرة أثرَ القواعد الأصولية في الفروع الفقهية ، وكتب
هذا شأنها لا يمكن أن يستفيد منها الطالب المبتدئ ، حتى لا تشعب عليه
مسالك البحث ، ويضيع في آثار الخلاف ، وإنما يستفيد منها العالم المنتهي ،
الذي أحاط علماً بالأصول ، ووقف على دقائقه وخفائيه وأسراره ، وعند
ذلك تتطلع نفسه إلى الوقوف على أثره في الفقه ، وهنا يأتي دور هذه
الكتب التي صنفت على طريقة الفقهاء ، وحوث في ثناياها مادة فقهية
غزيرة بالإضافة إلى المادة الأصولية ، فيفيد منها ، ويقف على حقيقةها
وآثارها .

وأما الكتب التي صنفت على طريقة المتكلمين ؛ فهي كتب عقلية
محضة ، تبحث في القاعدة الأصولية من حيث ثبوتها وعدمه ، وتستدل
عليها أو على بطلانها ، دون النظر لآثارها ، فهي جافة عن المادة الفقهية
في غالب مباحثها ومسائلها ، ولذلك كان الدارس لها ، والباحث فيها ،
بحاجة أمس إلى كتب أخرى ، تبحث في آثارها ، دون النظر إلى مدى
ثبوتها وقوتها ، فإنها تأخذها في هذه الحالة على أنها ثابتة مسلمة - لا كما يفعل
بعض المعاصرين عند الكلام على أثر الأصول في الفروع حيث يطنبون في
الاستدلال على القاعدة الأصولية وإثباتها ومن ثم التفريع عليها - لأن
أمر ثبوتها وعدمه منوط بكتب الأصول التي حقتها وفرغت منها ،
فإذا أراد الباحث إبداء أثرها ، أو الوقوف عليه ؛ أخذها على أنها مسلمة
ثابتة .

وكتب الجمهور وإن كانت خالية في معظمها عن الأمثلة الفقهية ؛

إلا أن بعضها قد ذهب هذا المذهب، ومثّل لها بأئمة فقهية لابأس بها من حيث الكثرة كما فعل الإمام الغزالي في كتابه «شفاء الغليل» في بيان الشبه والمخيل وممالك التعليل،^(١) حيث أورد فيه جملة كبيرة من الفروع الفقهية المختلفة في مجموع المسائل التي تعرض لها، أو بحث فيها أثناء الكتاب، وكما فعل الإمام ابن السبكي في كتابيه «رفع الحاجب عن ابن الحاجب» و«الإيهاج بشرح المنهاج» حيث تعرض في كثير من القواعد الأصول لبعض آفاتها في الفقه.

والفرق بين هذه الكتب التي صنفت على طريقة المتكلمين وتخللتها الفروع الفقهية، وبين الكتب التي صنفت على طريقة الفقهاء وتخللتها هذه الفروع أيضاً، أن الأولى تذكر الفروع لتبين أثر القاعدة، لا للاستدلال عليها أو على صحتها، والثانية تذكرها لإثبات القاعدة الأصولية، أو للاستدلال على صحتها.

وهنا يتبادر إلى ذهن الباحث سؤال وهو: هل كل مسألة أصولية وقع فيها خلاف بين الأصوليين لابد وأن يكون لهذا الخلاف من أثر في الفقه؟ أيا كانت هذه القاعدة التي وقع فيها الخلاف؟

والجواب على ذلك أنه ليس لكل خلاف في الأصول أثر في الفقه، فإن كثيراً من المسائل التي يذكرها الأصوليون والتي وقع الخلاف فيها بينهم؛ لا تجد لها أي أثر في الفقه، وربما كانت مسائل كلامية استطردوا في ذكرها لمناسبة بينها وبين مباحثه ومسائله، وربما كانت مسائل أصولية، إلا أنه ليس لها أي أثر في الفقه، ولكن ربما كان لها أثر كبير في مسائل أصولية أخرى تبني عليها، ولذلك عمد الأصوليون إلى ذكرها، وذكر

(١) انظر «شفاء الغليل» للإمام الغزالي تحقيق الأخ الدكتور حمد الكبيسي.

الخلاف فيها ، وقد عقد الشاطبي لهذا السؤال بحثاً مستقلاً في «الموافقات» (١) فقال في المقدمة الرابعة :

كل مسألة مرسومة في أصول الفقه لا ينبغي عليها فروع فقهية ، أو آداب شرعية ، أو لا تكون عوناً في ذلك ، فوضعها في أصول الفقه عارية .
والذي يوضح ذلك أن هذا العلم لم يختص بإضافته إلى الفقه إلا لكونه مفيداً له ، ومحققاً للاجتهاد فيه ، فإذا لم يفد ذلك ؛ فليس بأصل له ، ولا يلزم على هذا أن يكون كل ما انبنى عليه فرع فقهي من جملة أصول الفقه ، وإلا أدى ذلك إلى أن يكون سائر العلوم من أصول الفقه ، كعلم النحو واللغة ، والاشتقاق ، والتصريف ، والمعاني ، والبيان ، والعدد ، والمساحة ، والحديث ، وغير ذلك من العلوم التي يتوقف عليها تحقيق الفقه ، وينبنى عليها ، من مسائله ، وليس كذلك ، فليس كل ما يقتصر إليه الفقه يعد من أصوله ، وإنما اللازم أن كل أصل يضاف إلى الفقه لا ينبغي عليه فقه ، فليس بأصل له ، وعلى هذا يخرج عن أصول الفقه كثير من المسائل التي تكلم عليها المتأخرون ، وأدخلوها فيه ، كمسألة ابتداء الوضع ، ومسألة الإباحة : هل هي تكليف ، أم لا ؟ ومسألة أمر المعلوم ، ومسألة هل كان النبي ﷺ متعبداً بشرع ، أم لا ؟ ومسألة لا تكليف إلا بفعل ، كما أنه لا ينبغي أن يعد منها ما ليس منها مما تم البحث فيه في علمه وإن انبنى عليه الفقه ، كفصول كثيرة من النحو ، نحو معاني الحروف ، وتقاسيم الاسم ، والفعل ، والحرف ، والكلام على الحقيقة والمجاز ، وعلى المشترك والمترادف والمشتق وشبه ذلك ، اهـ .
وإذا لم تكن كل مسألة من المسائل المذكورة في كتب الأصول من

(١) انظر «الموافقات» للشاطبي (١٧/١) .

الأصول ، وإذا لم يكن لكثير من مسائله تعلق بالفقه أو ارتباط فيه ، فما الذي دفع الأصوليين إلى الكلام عنها ، وتدوينها ، والاستدلال عليها ، كهذه المسائل التي ذكرها الشاطبي وغيرها من المسائل كثيرة ؟

والجواب على ذلك قد تولاه الإمام الغزالي - رحمه الله تعالى - في كتابه « المستصفى » فقال في المقدمة (٧/١) : « أعلم أنه رجع حد أصول الفقه إلى معرفة أدلة الأحكام اشتمل الحد على ثلاثة ألفاظ : المعرفة ، والدليل ، والحكم ؛ فقالوا : إذا لم يكن بد من معرفة الحكم حتى كان معرفته أحد الأقطاب الأربعة ؛ فلا بد أيضاً من معرفة الدليل ومعرفة المعرفة - أعني العلم - ثم العلم المطلوب لا وصول إليه إلا بالنظر ، فلا بد من معرفة النظر ، فشرعوا في بيان حد العلم والدليل والنظر ، ولم يقتصروا على تعريف صور هذه الأمور ، ولكن انجر بهم إلى إقامة الدليل على إثبات العلم على منكره من السوفسطائية ، وإقامة الدليل على النظر على منكري النظر ، وإلى جهة من أقسام العلوم وأقسام الأدلة ، وذلك مجاوزة لحد هذا العلم ، وخلط له بالكلام ، ولما أكثر فيه المتكلمون من الأصوليين لغلبة الكلام على طبائهم ، فحملهم حب صناعتهم على خلطه بهذه الصنعة ، كما حمل حب اللغة والنحو بعض الأصوليين على مزج جملة من النحو بالأصول ، فذكروا فيه من معاني الحروف ، ومعاني الإعراب جملاً هي من علم النحو خاصة ، وكما حمل حب الفقه جماعة من فقهاء ماوراء النهر ، كأبي زيد - رحمه الله تعالى - واتباعه على مزج مسائل كثيرة من تفاريع الفقه بالأصول ، فإنهم وإن أوردوها في معرض المثال ، وكيفية اجراء الأصل في الفروع ؛ فقد أكثروا فيه ، اهـ .

والآن وبعد هذه المقدمة الموجزة من أسباب الكتابة في أثر القواعد

الأصولية في الفروع الفقهية ، وبفض النظر عن كتب الأصول عند الأحناف المشعونة بالفروع الفقهية ، والتي تعتبر من هذه الناحية من أوائل الكتب التي تعرضت لأثر الأصول في الفروع - يجب علينا أن نعرض للكتب التي صنف في هذا الفن خاصة ، لا على أنها صنف في الأصول المحضة ولا الفروع المحضة ، وإنما هي كتب وضعت لإبداء أثر الأصول في الفروع دون التعرض للقاعدة الأصولية من حيث الصحة والفساد ، أو للفرع الفقهي من حيث الرجحان وعدمه ، وهي بذلك تصبح فناً خاصاً يجمع بين الأصول والفروع من حيث أثر الأولى في الثانية ، وتربط بينهما على السواء . وإليك هذه الكتب حسب الترتيب الزمني لها .

١ - لعل أول كتاب يلفت النظر في هذا الموضوع بالذات هو كتاب « تأسيس النظر » للدبوسي الحنفي المتوفى سنة ٨٤٣٠ هـ ، وهو وإن كان قد وضع لبيان الأصول التي إليها يرجع الخلاف بين الحنفية والشافعية مطلقاً ، ولم يوضع لبيان أثر الأصول في الفروع خاصة ؛ إلا أنه لم يخل عن جملة يسيرة من القواعد الأصولية التي يُرجعُ إليها في الخلاف بين الشافعي وأبي حنيفة . وقد طبع هذا الكتاب بالقاهرة بالمطبعة الأدبية .

٢ - « تخريج الفروع على الأصول » للإمام أبي المناقب شهاب الدين محمود بن أحمد الزنجاني المتوفى سنة ٨٦٥٦ هـ ، وهو الكتاب الذي يعتبر بحق أول كتاب صنف في أثر الأصول في الفروع كفن قائم بذاته ، وهو خاص بأصول الأحناف والشافعية وفروعها المبنية عليها فقط ، دون التعرض للمذاهب الأخرى ، وقد قام بنشره وتحقيقه الأخ الدكتور محمد أديب صالح سنة ١٣٨٢ هـ ١٩٦٢ م ، وأسفرد الكلام عليه بتوسع عند الكلام على التمهيد للإسنوي بعد قليل للمقارنة بينها .

٣ - « مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول » تأليف الإمام الشريف أبي عبد الله محمد بن أحمد ، المالكي ، التلمساني المتوفى سنة ٧٧١ هـ تعرض فيه للمسائل الأصولية التي وقع فيها الخلاف ، ومن ثم عرض لأثرها في الفقه بين المذاهب الثلاثة الحنفي ، والمالكي ، والشافعي ، وقد انتهى من تأليفه سنة ٧٥٤ هـ ، وهو وإن كان صغيراً مختصراً إلا أن فيه من الفوائد الجمة ما لا يخفى على الباحث البصير ولا سيما أنه يتناول أثر القواعد الأصولية في فقه الأئمة الثلاثة ، وقد قام الاستاذ الشيخ عبد الوهاب عبد اللطيف - رحمه الله تعالى - بالتعليق عليه ونشره بالقاهرة سنة ١٩٦٢ .

٤ - « التمهيد في تخريج الفروع على الأصول » للإمام جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن القرشي الإنسوي الشافعي ، المتوفى سنة ٧٧٢ هـ ، وهو الكتاب الذي نقدم له ، وسأفرده بالبحث والدراسة بعد قليل ، وقد فرغ من تأليفه سنة ٧٦٨ هـ .

٥ - « كشف الفوائد من تمهيد القواعد » لأحد أئمة الشيعة ، ولا نعرف اسمه ، قال في مقدمته : إنه صنفه على نمط تصنيف الإنسوي للتمهيد ، وفرغ من تأليفه سنة ٩٦٨ هـ ، وهو خاص بأصول الشيعة . ومخطوط بدار الكتب المصرية .

٦ - « الوصول إلى قواعد الأصول » لمحمد بن عبد الله التمرناشي الحنفي سنة ١٠٠٤ هـ ، قال في مقدمته : إنه ساربه أيضاً على نمط الإنسوي في كتاب التمهيد ، ولم يطبع هذا الكتاب أيضاً بعد .

٧ - « تخريج الفروع على الأصول » لأحد أئمة الشافعية غير معروف الاسم . وتوجد منه نسخة خطية في مكتبة الأزهر - أصول .

٨- ومن جيد ما كتب في هذا الموضوع « أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء » للأخ الدكتور مصطفى سعيد الخن وقد نشر في مؤسسة الرسالة عام ١٣٩٢ هـ - ١٩٧٢ م .

هذا ما اطلعت عليه مما صنف في هذا الموضوع خاصة ، وهذه المصنفات - على الرغم من دقة الموضوع وأهميته - غير وافية بالغرض من حيث قلتها ، وإن كانت تعطي صورة واضحة لآبأس فيها من حيث موضوعها ، وإن المستقبل القريب أو البعيد لكفيل - بإذن الله تعالى - بأن يقدم لهذا الفن من يسبر غوره ، ويظهر أثره ، ويطلع الناس على حقيقته وأهميته . فإن كثيراً ممن ختم الله على قلوبهم ، وحال بينهم وبين عقولهم ، يتخذون من الخلاف في الفروع الفقهية ذريعة للإضرار بمنصب الأئمة المجتهدين من السلف الصالح ، ويحاولون الطعن بهم ، لظنهم جهلاً بأن أولئك الأئمة قد تبعوا الهوى ، وأعرضوا عن الحق ، وتنكبوا سبيل الرشاد ، ولو أنهم اطلعوا على أسباب الخلاف من قواعد أصولية وغيرها لعلوا أن الحق الأبلج بجانبهم ، وأنهم ما قالوا ما قالوه إلا لمدارك ربما تكون قد خفيت على كثير من المتفقيين بما لو اطلعوا عليه لنسبوا إن أعرضوا عنه إلى الضاد والإفساد .

ولكن آفتهم - فيما يتخبطون فيه من متناقضات - الجهل المطبق بطرق استنباط الأحكام الشرعية من أدلتها التفصيلية ، وعدم إحاطتهم الكاملة بطرق الترجيح بينها عند تعارضها ، وربما تمسك أحدهم - بجهله - لبقارع عظماء الأئمة سلفاً وخلفاً بما هو أوهى من بيت المنكبتين ، ولئن صدق قول الشاعر :

لا يضر البحر أمسى زائراً أن رمى فيه غلام بججر
على شيء ؛ لصدق عليهم .

وإني لأسألك ربي أن لا تجعلني من أولئك النفوس الذين يأتون في آخر
هذه الأمة فليعضون أوليها .

وإني لأسألك أن تضيء قلبي بنور العلم فأعرف الحق حق لا أنحرف
بظلمات الجهل إلى الباطل ، وأن تلهمني رشدي حتى أعطي كل ذي
حق حقه ، وأنزل كل رجل منزلته ، فرحم الله امرأاً عرف قدره
فوقف عنده .

وإني لأسأله تعالى أن يمن علينا بأن لا نقول كلمتنا إلا ابتغاء مرضاته ،
وفي سبيل طاعته ، فإن كلمة لا تخرج من القلب المؤمن بالله القادر القاهر ،
ولا يراقب فيها جانبه - عز وجل - والوقوف بين يديه : هي كلمة من
الأولى لها أن لا تخرج ، وإلا كانت إماماً صاحبها إلى الهاوية في يوم يشيب
له الصغير ، ويدهل فيه الحليم الكبير ، ولا ينفع فيه مال ولا بنون إلا
من أتمى الله بقلوب سليم .

والآن ، وبعد هذه المقدمة الوجيزة في سبب الكتابة في هذا الموضوع
وما كتب فيه يحذر بنا أن نقدم دراسة موجزة للإمام الإنشوي
مؤلف « التمهيد » مع دراسة موجزة لكتابه ومقارنته بغيره بما ألف في
هذا الموضوع فنقول :

الدور السم الإسنوي

اسمه ومولده ونسبه

هو الإمام عبد الرحيم بن الحسن بن علي بن عمر بن علي بن إبراهيم الأموي ، الشيخ جمال الدين أبو محمد الإسنوي ، ولد في العشر الأخير من ذي الحجة سنة ٧٠٤ - على ما ذكره هو في طبقات الشافعية له - بإسنا ، ومن ثم قدم إلى القاهرة سنة ٧٢١ .

والإسنوي نسبة إلى إسنا (٢) بالكسر ثم السكون - كما في معجم البلدان

-
- (١) انظر ترجمة الإسنوي في الكتب الآتية : الدور الكامنة لابن حجر المسقلاني ٤٦٣/٢ - البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع للشوكاني ٣٥٢/١ - شذرات الذهب لابن العماد ٢٢٣/٦ - طبقات ابن هداية الله ٩١ - النجوم الزاهرة لابن تغري بردي ١١٤/١١ - المنهل الصافي ٣١٠/٢ - أ مخطوط في دار الكتب المصرية رقم ١١٤٣ تاريخ - حسن المحاضرة للإمام السيوطي ٢٤٢/١ - بغية الوعاة للإمام السيوطي ٩٢/٢ - خطط مبارك ٦٣/٨ - طبقات الأصوليين للمراغي ١٩٣/٢ - لحظ الألاحظ - بذييل طبقات الحفاظ لابن فهد ١٥٥ - طبقات الشافعية للإسنوي مخطوط بدار الكتب الظاهرية بدمشق ٥٦ تاريخ ترجم فيها لنفسه وطبع منها الجزء الأول في العراق - طبقات ابن قاضي شهاب - روضات الجنات ٤٣٩ - هدية العارفين للبغدادي ٥٤١/١ - الأعلام ١١٩/٤ - معجم المؤلفين ٢٠٣/٥ - كشف الظنون في أماكن عديدة منه ، فهرس الكتبخانه ١٦٧/٤ ، ٣٩٨/٧ .
- (٢) انظر إسنا في الكتب الآتية : القاموس المحيط ١٩٦/٤ - مرصد الاطلاع لعبد المؤمن البغدادي ٧٤/١ - معجم البلدان لياقوت ٢٣٧/١ - دائرة المعارف الإسلامية المجلد الثالث المترجم للعربية ص ٣٩٣ - الخطط المقيزية ٤٤٢/١ ط كتاب الشعب ٢٣٦/١ ط بولات - الضوء اللامع للسخاوي ١٨٤/١١ .

ومراصد الإطلاع - وهي مدينة بأقصى الصعيد بمصر ، ليس وراؤها إلا
أوفو وأسوان ، ثم بلاد النوبة ، وهي على شاطئ النيل من الجانب
الغربي ، وهي طيبة كثيرة الدخل والبساتين .
وفي القاموس ، إسنا بكسر الهمزة وتفتح ، وفي الضوء اللامع ١١ / ١٨٤
الأسناني نسبة إلى أسنا ، يقال في النسبة إليها أسنوي وأسنائي .

نَسَائِهِ وَأَسْرَتُهُ

نشأ الإمام الإسنوي بإسنا من صعيد مصر ، وعاش فيها من سنة
٥٧٠٤ هـ إلى سنة ٥٧٢١ هـ حيث قدم القاهرة وأقام فيها ، ويبدو من تتبع
أفراد أسرة الإمام الإسنوي أن هذه الأسرة أسرة يكتنفها العلم من جميع
جوانبها ، وهذا من أكبر العوامل التي تسهل للمرء سبيل بلوغ قمة المجد
العلمي إن كان يحد في نفسه طموحاً لمثل هذه المكانة .

فوالده وهو الحسن بن علي بن عمر الإسنوي بدر الدين^(١) ، من علماء
إسنا ، ومن اشتغلوا على الشيخ بهاء الدين القفطي ، ولد قبل الستين وستائة
وتوفي سنة ٧١٨ هـ ، وكانت له أرض لطيفة ينتفع بها هو وعياله ، وكان
ملازماً لمنزله ، قائماً ، منزهلاً عن الناس إلى أن مات .

وأخوه محمد بن الحسن بن علي بن عمر الإسنائي عماد الدين^(٢) ، كان فقيهاً ،
إماماً في الأصولين وغيرهما ، نظاراً ، بجائاً ، فصيحاً ، كما قال عنه أخوه
جمال الدين في الطبقات ، له عدة مصنفات . ولد سنة ٦٩٥ هـ واشتغل على والده
بالفقه وغيره وتوفي سنة ٥٧٦٤ هـ .

(١) له ترجمة في الدرر الكامنة (١٠٩/٢) .

(٢) له ترجمة في (الدرر الكامنة ٤٢/٤ - النجوم الزاهرة ١٧/١١ - شذرات

الذهب ٢٠٣/٦ - حسن المحاضرة ٤٢٩/١) .

وأخوه الشيخ نور الدين علي بن الحسن بن علي الإنشائي^(١) كان فقيهاً
فاضلاً : له مصنفات ، مات سنة خمس وسبعين وسبعمائة ٥٧٧٥ هـ .

وعمه عبد الرحيم بن علي بن عمر الإنشوي ، جمال الدين^(٢) ، كان عالماً
فاضلاً ، اشتغل ببلاده وحفظ كتباً ، أجاز له الشيخ بهاء الدين القفطي بالإفتاء
وتوفي سنة ٧٠٤ هـ في السنة التي ولد فيها الإمام الإنشوي فسمي باسمه
تيمناً .

وابن عمه محمد بن أحمد بن علي بن عمر الإنشوي^(٣) كان عالماً بارعاً
مع الورع والعمل ، وكان الشيخ عبد الله اليافعي يعظمه جداً ، له مصنفات
عديدة توفي سنة ٧٦٣ هـ .

وخاله محيي الدين سليمان بن جعفر الإنشوي ، كان فاضلاً في العلوم ،
ماهرًا في الجبر والمقابلة ، صنف طبقات الشافعية ، ودرس بالمشهد النفيس ،
ولد سنة سبعمائة ومات في جمادى الأولى سنة ست وخمسين^(٤) .

فأسرة هذا شأنها تعتبر من أهم العوامل الكفيلة بإبراز شخصية
الإنسان ودفعه ليتبوأ المسكنة العلمية العالمية بين إخوانه وقرنائه .

سَيُؤَخِّه وَتَلَامِيذُهُ

أخذ الإمام الإنشوي العلم عن جمع كبير من أئمة عصره ومن
أشهرهم :

(١) له ترجمة في النجوم الزاهرة (١٢٨/١١) .

(٢) انظر الدرر الكامنة ٤٦٨/٢ .

(٣) انظر الدرر الكامنة ٤٣٢/٣ .

(٤) انظر ترجمته في الدرر الكامنة ٢٢٠/٢ وحسن المحاضرة ٤٢٩/١ .

١ - القطب السنباطي

٢ - الجلال القزويني

٣ - المجد الزنكلوني

٤ - القـونوي

٥ - تقي الدين السبكي

٦ - البدر التستري

وأخذ العربية عن جمع منهم :

١ - أبو الحسن النحوي والد الشيخ سراج الدين بن الملحق .

٢ - أبو حيان الأندلسي الذي كان يحبه ويكبره ، وقد كتب له :

بحث علي الشيخ فلان كتاب التسهيل ، ثم قال له : لم أشيخ أحداً
في سنك .

٣ - مجد الدين الفيروز اباذي صاحب القاموس .

وأخذ الحديث عن جمع منهم :

١ - الدَّبُّوسي .

٢ - عبد المحسن الصابوني .

٣ - عبد القادر بن الملوك .

٤ - الحسن بن أحمد بن الأثير .

ومن روى عنه :

١ - الجمال بن ظهيرة .

٢ - الحافظ أبو الفضل العراقي .

وقد أخذ عن الإمام الإسنوي الفقه والأصول والعربية خلق كثير

نذكر منهم :

١ - جمال الدين أحمد بن محمد بن أبي المجد اللخمي الأسوطي المتوفى سنة ٧٩٠ هـ .

٢ - شمس الدين أبو العباس محمد بن موسى اللخمي ، المعروف بابن سند المتوفى سنة ٧٩٢ هـ .

٣ - الإمام الزركشي بدر الدين ، الإمام الشافعي المشهور المتوفى سنة ٧٩٤ هـ .

٤ - برهان الدين أبو محمد إبراهيم بن موسى بن أيوب الأنباري الشافعي المتوفى سنة ٨٠٢ هـ .

٥ - سراج الدين عبد اللطيف بن أحمد الفؤي المتوفى سنة ٨٠٢ هـ .

٦ - القاضي شرف الدين موسى بن محمد بن جمعة الأنصاري المتوفى سنة ٨٠٣ هـ .

٧ - شهاب الدين أحمد بن عماد الأقفسي ، والمعروف بابن العماد الفقيه الشافعي المعروف المتوفى سنة ٨٠٨ هـ .

٨ - كمال الدين أبو البقاء محمد بن موسى بن عيسى الدمي ، الإمام الشافعي المعروف ، صاحب « حياة الحيوان » المتوفى سنة ٨٠٨ هـ .

٩ - بدر الدين أحمد بن محمد بن عمر الطنْبُذِي ، الشافعي ، المصري ، المتوفى سنة ٨٠٨ هـ .

١٠ - زين الدين أبو بكر بن حسين المراغي ، الشافعي ، المصري ، المتوفى سنة ٨١٦ هـ .

١١ - مساعد بن ساري بن مسعود الهواري ، المصري ، المتوفى سنة ٨١٩ هـ .

١٢ - عز الدين محمد بن خليل بن هلال الحاضري ، الحلبي ، المتوفى سنة ٨٢٤ هـ .

١٣ - برهان الدين إبراهيم بن أحمد البيهقوري ، الشافعي ، المتوفى سنة ٨٢٥ هـ .

١٤ - ولي الدين أبو زرعة أحمد بن حافظ عصره شيخ الإسلام عبد
الرحيم العراقي - المتوفى سنة ٨٢٦ هـ .
وغيرهم من الفقهاء ، والأصوليين ، واللغويين كثير .

مكانته العلمية

أحد نبغ الإمام الإنسوي في فنون كثيرة من العلم ، كالفقه ، والأصول ،
والنحو ، والعروض ، وغير ذلك ، حتى انتهت إليه رئاسة الشافعية في
الديار المصرية ، وصار المشار إليه فيها ، فازدحت علمه الطلبة ، وانتفع
به الكثير ، وكانت أوقاته محفوظة مستوعبة للتعليم والتصنيف ، وكان
في بداية أمره لا يعرف إلا بالنحو - كما قال عن نفسه في كتابه « الكوكب
الدري » - حتى أقرأه وله نحو العشرين سنة ، ودرس الإمام الإنسوي
هذه العلوم في المدرسة المالكية ، والأقباقوية ، والفاضلية ، ودرس التفسير
بالجامع الطولوني .

أما من الناحية الفقهية : فإنه مما لا شك فيه أن الإنسوي قد بلغ
فيه منزلة عظيمة ، وتبوأ مكانة عالية ، ويكفي المرء لكي يعرف هذه
الحقيقة عنه أن يطلع على الفروع الفقهية التي سيذكرها في كتابه الذي
بين أيدينا « التمهيد » ، فإنه سيجد فيه ما يدل على مكانة الإنسوي في
الفقه الشافعي ، والذي يُعرف عن الإنسوي أنه حفظ « التنبيه » للإمام
الشيرازي المتوفى سنة ٤٧٦ هـ وقيل : إنه حفظه في ستة أشهر ، وهو -
بالإضافة إلى هذا كان مستحضراً استحضاراً عجيباً لكل ما في « الروضة »
للإمام النووي المتوفى سنة ٦٧٦ هـ و « الشرح الكبير » للرافعي المتوفى
سنة ٦٢٤ هـ حتى إنه يخيل للقارئ أنه لا يعزب عن علمه مسألة واحدة
من هذين الكتابين لشدة استحضاره لهما ، وتحريره لدقائقهما ، وربطه العجيب

بين المسائل المذكورة ، فيها ، سواء كانت في أول الكتاب أو آخره ، مع الإشارة إلى ما يوجد بين هذه المسائل من وفاق وخلاف . وهو «الروضة» أشد استحضاراً منه «للشرح الكبير» . وهو بالإضافة إلى هذا له اطلاع واسع على كتب المتقدمين التي أكثرَ النقل عنها في «التمهيد» ، «كالتنمية» ، «المتولي» ، و «التهذيب» للبغوي ، و «الذخائر» للقاضي مجلى و «الحاوي» للماوردي ، و «الحاوي الصغير» للقزويني ، و «الشامل» لابن الصباغ ، و «المهذب» للشيرازي ، و «التلخيص» لابن القاص ، وغيرها من المتون والشروح الكثيرة التي يشير إليها في أثناء «التمهيد» .

وكما أن الإمام الإسنوي مطلع ومستحضر لكثير من كتب الأصحاب يعتبر من أوسع الناس اطلاعاً على نصوص الشافعي وقرساً بكتبه كـ «الأم» ، و «مختصر المزني» و «البسوطي» ، و «الإملاء» وهذا مما جعله يعول كثيراً على هذه الكتب عندما يجد النص فيها معرضاً عن كل ما كتبه الأصحاب إلا إذا كان مخالفاً لها ، أي كتب الشافعي .

وعلى الرغم من سعة اطلاع الإمام الإسنوي على الفقه الشافعي ، وحفظه لكثير من متونه وشروحه نجده في كثير من المسائل يعرضها ، ويتوقف عن إبداء الحكم فيها . قائل : لم أجدها فيها نقلاً ، دون أن يبين رأيه ، أو يحاول استنباط حكم لها ، وقد يستفاد من هذا أنه ذو ملكة ومقدرة على الحفظ أكبر منها على الاستنتاج والاستنباط . وعلى كل حال فالإمام الإسنوي من كبار أئمة الشافعية في الديار المصرية في عصره ، اعترف له بهذا شيوخه وتلامذته وقرنائه .

إلا أن شيئاً ما يجب أن يذكر في حياة الإسنوي الفقهية ألا وهو حملته العشواء على الإمام النووي - رضي الله تعالى عنه وأرضاه - .

فإن الإنسوي لا يترك مجالاً يمكنه أن يوجه فيه اللوم ، أو الطعن ، أو التناقض ، أو التجهيل للإمام النوي إلا وفعل ، سواء كان المسكان الذي يذكر فيه الاعتراض مناسباً أو غير مناسب ، وسواء كان صحيحاً في نفس الأمر أو غير صحيح ، وغالب اعتراضاته عليه ، أو طعونه فيه غير صحيحة ، كما سيقف عليه القارئ أثناء الكتاب ومن خلال التعليقات عليه ، ولا أدري ما هو الباعث للإنسوي على هذه الحملة على إمام أذعن له كل من في الأرض من أتى بعده من فقهاء الشافعية وأنتمهم ، علاوة عن غيرهم من الفقهاء المخالفين لنا في الفروع ، ومن المحدثين ، والأصوليين واللغويين، علماً بأن النوي ليس بقرين الإنسوي ، ولا لشيوخه ، بل هو من شيوخ شيوخه ، ولولا كتب الإمام النوي لما كان للإنسوي من المسكان الفقهية ما كان .

ومثل هذه الحملة المشواء على النوي شن الإنسوي حملة على الإمام أبي القاسم الرافعي ، إلا أنها أخف ضراوة منها .

ولقد بلغ القلو عند الإنسوي في حملته عليها إلى درجة رماها فيها بالجهل بنصوص الشافعي ، وعدم اطلاعهم عليها فقال في مسألة غسل الإثاء من ولوغ الكلب (ق/ ١٢٧ - أ) : فثبت دليلاً ونقلًا بطلان ما جزم به الرافعي والنوي هنا « تبعاً لكثير من الأصحاب » ، من جواز التعفير في غير الأولى أو الأخرى ، وسببه : قلة اطلاعهم على نصوص الشافعي ، وذهولهم عن هذا المدرك الذي أبديته ، الخ ... وهذا من الإنسوي إن دل على شيء فإنما يدل على حملة غير عادلة منه عليها ، فإذا لم يكن النوي والرافعي - وهما شيخان المذهب بالإجماع - من المطلعين على نصوص الشافعي ، المتمرسين بها ، فمن يكون ؟!

وكذلك صنف كتابه « المهيات » خصوصاً من أجل الرد على النووي في « الروضة » وإبداء التناقضات فيها ، ولقد رد عليه كثير من الأئمة من أجل هذا ، ونسبه بعضهم لسوء الفهم ، بل للجهل بمعاني كلام الإمام النووي - رحمه الله تعالى - وسنشير إلى من رد عليه عند الكلام على مصنفاته إن شاء الله . وسيجد القارىء في « التمهيد » كثيراً وكثيراً من هذه الاعتراضات ، وقد حاولت الإجابة عن بعضها ، وتركيت البعض الآخر للقارىء لظهوره وعدم خفائه ، أو أضعفه وعدم احتياجه للرد .

وأما بالنسبة لأصول الفقه ؛ فإن آثار الإمام الإسنوي فيه أقل بكثير من آثاره في الفقه ، وتمرسه به وإطلاعه عليه كذلك ، إلا أن أحداً لا ينكر أن له إطلاعاً واسعاً على كثير من كتبه ومصنفاته ، وإن كتابه « نهاية السؤل في شرح منهاج الوصول » يعتبر من أهم آثاره في علم الأصول . وقد جعل أهم مراجعه في تأليفه لهذا الشرح كما يظهر لقارئه « الإحكام » للإمام الآمدي ، و « المحصول » للإمام الرازي ، و « مختصر ابن الحاجب » للإمام ابن الحاجب ، ومختصرات المحصول ، إلا أن الإمام ابن حجر ذكر في « الدرر الكامنة » (٤/٤٢) أنه قيل : إن هذا الشرح ليس للإسنوي بكامله ، وأنه أتمه بعد أن شرع فيه أخوه عماد الدين وأدركته المنية قبل إتمامه ، ولكن دارس هذا الكتاب يرى أنه يسير على وتيرة واحدة ، وأن طريقة الإسنوي في العرض ظاهرة فيه من أوله إلى آخره ، ولا سيما في الاعتراضات التي أغرم بها الإسنوي ، وشحن الكتاب بها ، فكما أن الإسنوي كان مغرمًا بالاعتراضات في الفقه ، وكما أنه كان يحاول إظهار التناقض عند الإمام النووي فيه ، كذلك كان شأنه في الأصول ، فإنه لا يترك مجالاً يجد فيه للاعتراض مكاناً إلا وفعل ، إلا أن غالب اعتراضاته في الأصول ساقط لا مكان له ، وإنما هي طريقة اعتادها ولم يتمكن من الإعراض عنها .

هذه نبذة موجزة عن مكانة الإنشوي العالية في الفقه والأصول يمكن للإنسان أن يعرف من خلالها شخصيته الفقهية والأصولية .

مُصَنَّفَاتُهُ

لقد ترك الإمام الإنشوي ثروة كبيرة من الكتب في جميع الفنون تشهد له بالعلم والإمامة نذكر منها :

١ - « التمهيد في استخراج الفروع على الأصول » فرغ من تأليفه سنة ٥٧٦٨ هـ ، وهو الكتاب الذي بين أيدينا .

وقد اختصره العلامة شمس الدين أبو عبد الله محمد بن سليمان الصرخدي ، المتوفى سنة ٥٧٩٢ هـ .

٢ - « الكواكب الدرية في تنزيل الفروع الفقهية - على القواعد النحوية » أو « الكوكب الدرّي » وهو شبيه بموضوعه بالتمهيد .

٣ - « نهاية السؤل في شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول » للقاضي البيضاوي المتوفى سنة ٦١٥ هـ ، وهو من أهم آثار الإنشوي الأصولية ، وهو من أنفع شروح المنهاج إذا غض النظر عن الاعتراضات الكثيرة التي شحن الشرح بها .

وقد علق عليه الإمام عز الدين محمد بن شرف الدين بن جماعة الشافعي المتوفى سنة ٨١٩ هـ حاشية مهمة .

وعليه حاشية أخرى للقاضي بدر الدين أبي السعادات محمد بن محمد البلقيني المتوفى سنة ٨٩٠ هـ .

٤ - زوائد الأصول .

٥ - مطالع الدقائق في الجوامع والفوارق .

- ٦ - « البدور الطوالع في الفروق والجوامع » ولم يبيضه .
- ٧ - الأشباه والنظائر ، مات ولم يبيضه أيضاً .
- ٨ - « المهمات » وهو أمور مهمة تعقب فيها الاسنوي « الروضة » للإمام النووي ، وقد تتبعه عليها كثير من الأئمة بين مادح يرى ما يراه ، وقادح يرى أنه مخطئ في الفهم يحذف في الاعتراض ففهم .
- آ - عز الدين حمزة بن أحمد الدمشقي ، الحسيني ، الشافعي ، المتوفى سنة ٨٧٤ كتب عليها تمات .
- ب - الشيخ شهاب الدين أحمد بن العماد الأقفهسي ، الإمام الشافعي المشهور المتوفى سنة ٨٠٨ له عليها تمقيبات سماها « التطبيق على المهمات » أكثر فيها من تخطئة الإسنوي ، ونسبة لسوء الفهم ، وفساد التصور .
- ج - زين الدين عبد الرحيم بن الحسين العراقي المتوفى سنة ٨٠٦ له عليها استدراك سماه « مهمات المهمات » .
- د - شهاب الدين ، أحمد بن حمدان الأذرعبي المتوفى سنة ٧٨٣ ، له عليها تعليق .
- هـ - علاء الدين مغلطي بن فليح بن عبد الله المصري المتوفى سنة ٧٦٢ رتبها على أبواب الفقه .
- و - سراج الدين عمر بن رسلان البلقيني المتوفى سنة ٨٠٥ له عليها حواش سماها ، الملمات برد المهمات .
- ق - أبو زرعة أحمد بن عبد الرحيم العراقي المتوفى سنة ٧٢٦ اختصرها مع إضافة حواشي البلقيني .
- ك - ابن الوكيل أحمد بن موسى المتوفى سنة ٧٩١ اختصرها .
- ل - شرف بن عثمان الفزي المتوفى سنة ٧٩٩ شرحها في كتاب سماه « مدينة العلم » .

م - شمس الدين محمد بن عبد الله الصرخدي المتوفى سنة ٧٩٢
اختصرها .

ن - شهاب الدين أحمد بن عبد الله الغزي المتوفى سنة ٨٢٢ .
لخصها .

ي - تقي الدين أبو بكر الحنفي الدمشقي المتوفى سنة ٨٢٩
لخصها أيضاً .

ع - تقي الدين أبو بكر بن أحمد بن شعبة المتوفى سنة ٨٥١ عمل
عليها نكتاً .

ف - سراج الدين أبو حفص عمر بن محمد اليميني ، المعروف بالفق ،
المتوفى سنة ٨٨٧ له عليها « مهمات المهمات » اختصر فيها المهمات اختصاراً
حسناً ، اقتصر فيه على ما يتعلق بالروضة مع مباحثات مع الإسنوي ،
واستدراكات عليه .

ر - شمس الدين محمد بن عبد الدائم البرماوي ، الشافعي ، المتوفى سنة
٨٣١ له تلخيص المهمات .

ز - شهاب الدين أبو العباس أحمد بن علاء الدين بن تركي الحسباني
المتوفى سنة ٨١٦ له « الرد على المهمات » رد فيه على مواضع منها .

٩ - « الهداية إلى أوامام الكفاية » وهو كتاب صنفه الإسنوي على
« كفاية » أبي حامد محمد بن إبراهيم السهيلي الجاجرمي المتوفى سنة ٦٢٣ هـ .

١٠ - « شرح المنهاج » شرح فيه « منهاج الطالبين » للإمام النووي
المتوفى سنة ٦٧٦ هـ ووصل فيه إلى المساقاة ولم يتمه .

١١ - « شرح التنبيه » شرح فيه « التنبيه » للإمام الشيرازي ، المتوفى
سنة ٤٨٦ هـ ، كتب منه مجلداً ولم يتمه .

- ١٢ - « التنقيح في زوائد تصحيح التنبيه » وهو كتاب جمع فيه ما أمله النووي في « تصحيح التنبيه » .
- ١٣ - « تذكرة النبيه » وهو تأليف جمع فيه ما أمله في « التنقيح » السالف الذكر ، وفرغ من تأليفه سنة ٥٧٣٨ هـ .
- ١٤ - « تلخيص الرافعي الصغير » وصل فيه إلى البيع ولم يتمه .
- ١٥ - إيضاح المشكل في أحكام الختنى المشكل .
- ١٦ - « الألفاز » وهو آخر ما كمل من تصانيفه ، فرغ منه سنة ٥٧٧٠ هـ .
- ١٧ - « جواهر البحرين » وهو في التناقض ، صنفه قبل « المهات » وفرغ منه سنة ٥٧٣٥ هـ .
- وكتب عليه محمد بن محمد الأسدي القدسي المتوفى سنة ٨٠٨ هـ كتاباً سماه « تجنب الطواهر في أجوبة الجواهر » .
- وعاقى عليه جلال الدين محمد بن أحمد المحلى المتوفى سنة ٨٦٤ هـ .
- ١٨ - الرياسة الناصرية في الرد على من يعظم أهل الذمة ويستخدمهم على المسلمين .
- ١٩ - « طبقات الفقهاء » فرغ من تأليفه سنة ٥٧٦٩ هـ .
- ٢٠ - « شرح التسهيل » كتب منه قطعة ولم يتمه .
- ٢١ - « شرح الألفية » كتب منه قطعة ولم يتمه .
- ٣٢ - شرح عروص ابن الحاجب .
- ٢٣ - « الجواهر المضية في شرح المقدمة الرحبية » في الفرائض .
- هذا والإسنوي مصنفات أخرى كثيرة غير هذه قد ذكرها ابن تقي بري في المنهل الصافي (ج ٢ ص ٣١٠ - أ) مخطوط في دار الكتب المصرية رقم ١١٤٣ تاريخ .

أَخْبَلَهُ وَوَفَّاهُ

كان الإمام الإسنوي على جانب كبير من التواضع والتودد ، مع البر والدين والنصح في التعليم ، فكان يقرب الضعيف المستهان ، ويحرص على إيصال الفائدة إلى البليد ، ويذكر عنده المبتدئ الفائدة المطروقة المبروفة فيصفي إليه كأنه لم يسمعها جبراً لحاظه ، مع فصاحة العبارة ، وحلاوة المحاضرة ، والمروءة البالغة ، ولذلك كثر تلامذته ومحبيه ، وازدحمت عليه الطلبة وانتفعوا به .

ولي الحسبة ووكالة بيت المال سنة ٧٥٩ هـ ثم عزل نفسه من الحسبة لكلام وقع بينه وبين الوزير ابن قزينة في سنة ٧٦٢ واستقر عوضه البرهان الأخنائي ، ثم عزل نفسه من الوكالة في سنة ٧٦٦ هـ .

هذا والإسنوي شعر ليس بذاك منه ما قاله يمدح كتاب الرافعي في الفقه :

[الكامل]

يَا مَنْ سَمَا نَفْساً إِلَى نِيلِ الْعَلَا وَنَحَا إِلَى الْعِلْمِ الْعَزِيزِ الرَّافِعِ
قَلْبُكَ سَمِيَّ الْمُسْطَفَى وَنَسِيبِهِ وَالزَّمْ مِطَالَعَةَ الْعَزِيزِ الرَّافِعِي
وَلَقَدْ كَانَ الْعِرَاقِي يَعْظُمُهُ ، وَيُشِي عَلَيْهِ ، وَأَفْرَدَ لَهُ تَرْجُماً ذَكَرَ فِيهَا
كَثِيراً مِنْ فَضَائِلِهِ وَمُنَاقِبِهِ وَنَظْمِهِ .

توفي الإمام الإسنوي في ليلة الأحد ، ثامن عشر جمادى الأولى سنة ٧٧٢ هـ وله من العمر سبع وستون سنة ونصف سنة .
قال السيوطي في « البغية » رأيت بخط بدر الدين الزركشي ، كانت جنازته مشهودة تنطق له بالولاية .

وقد رثاه خلق كثير منهم البرهان القيراطي بقوله :
نعم قبضت روح العلا والفضائل بموت جمال الدين صدر الأفاضل .

تعطل من عبد الرحيم مكانه وَغُيِبَ عَنْهُ فَاضِلٌ أَيُّ فَاضِلٍ
أَحَقًّا وَجْوهَ الْفَقْهِ زَالَ جَاهُهَا وَحَطَّتْ أَعَالِي مَضِيهَا لِلْأَسَافِلِ
لَقَدْ هَابَ طَرَقَ الْمَذْهَبِ الْيَوْمَ سَالِكُ وَلَوْ كَانَ يَحْمِي بِالْقَنَا وَالْقَنَابِلِ
وَهِيَ طَوِيلَةٌ وَخَتَامُهَا :

وهذا سبيل العالمين جميعهم فما الناس إلا راحل بعد راحل
رحم الله الإمام الإسْخَوِي ، ونفعنا بمؤلفاته ، وهدانا للسير على
قدم الأوائِل الذين أفتوا أعمارهم في سبيل حفظ الشريعة ، وتبليغ
الرسالة ، وتأدية الأمانة ، لكي نلقى الله تعالى وقد وفينا بما عاهدناه
عليه ، والحمد لله رب العالمين .



الأسنوي والتمهيد

١ - يعتبر « التمهيد » للإمام الأسنوي من أهم الكتب التي صنف في تخريج الفروع على الأصول ، لكونه لم يترك قاعدة أصولية مهما كانت إلا وتعرض لها ، وحاول أن يذكر لها فرعاً فقهياً ، إلا أنه يفقد كثيراً من أهميته هذه لأنه محصور فقط على الخلاف في القواعد الأصولية عند الجمهور ، أو بالأحرى عند الشافعية . دون التعرض لمذاهب الغير فيها إلا نادراً ، بينما نجد الزنجاني في « تخريج الفروع على الأصول » يتعرض لمذهب الشافعي وأبي حنيفة في القاعدة الأصولية ، وكذلك فعل ابن التلساني في « مفتاح الوصول » وزاد فيه التعرض لمذهب الإمام مالك ولذلك كان أثر القواعد الأصولية في الفروع الفقهية أوضح في كتابيهما منه في كتاب الإمام الأسنوي حيث حصر نفسه - كما قلنا - على مذهب الشافعي .

٢ - يجد المتتبع لـ « التمهيد » أن معظم الفروع الفقهية التي يذكرها كآثر للقاعدة الأصولية تدور حول الطلاق وألفاظه وقد بلغت ما يقارب الثمانين بالمائة من مجموع الفروع الفقهية التي ذكرها في « التمهيد » ولذلك سوف لا يجد الباحث فيه أثر الأصول جلياً واضحاً كما لو كانت الأمثلة عامة لجميع أبواب الفقه الإسلامي الواسع والذي تأثر - وبدون شك - في جميع أبوابه بالقواعد الأصولية ، وبني عليها .

بينما تجد الزنجاني يذكر الفروع الفقهية المختلفة من العيادات، والمعاملات والأنكحة ، وغيرها مما جعل لكتابته رونقاً يظهر فيه أثر القواعد

واضحاً ، بل رتب كتابه على أبواب الفقه ، ليظهر أثر الأصول في جميع أبوابه ، وهذا عمل عظيم ، وجهد كبير نافع ، لم يسبق الزنجاني به أحد . وكذلك فعل ابن التلمساني في « مفتاح الوصول » إلا أنه رتبته حسب ترتيب القواعد الأصولية .

وإني أظن أن السبب الذي جعل الإنسوي يعتمد على ألفاظ الإطلاق في غالب الكتاب دون غيرها أن أئمة الشافعية وإن اختلفوا في القاعدة إلا أن هذا الخلاف نادر ، وغالباً ما يكون في شروطها لا في أصلها ، وعلى الرغم من الخلاف فيها تجد الفروع الفقهية جارية على نمط واحد دون التأثير بهذا الخلاف بمدارك أخرى غير القاعدة الأصولية ولذلك تبقى القاعدة بدون أثر غالباً مما دعى الإنسوي إلى التكلف في إظهار أثرها في الألفاظ كالإطلاق ، والأيمان ، والنذور . بينما يظهر أثر الخلاف جلياً واضحاً عندما يكون الخلاف في أصل القاعدة ، كقول الصحابي مثلاً ، « هو حجة أم لا » فإنه ينبني عليه المئات من الفروع الفقهية المتباينة لتباين العمل بهذه القاعدة ، كالحديث المرسل ، والاستصحاب والاستحسان ، وغير ذلك .

٣- يحاول الإنسوي في كثير من المسائل الفقهية أن يتعرض لجميع جوانب المسألة ، ويستطرد في تقريرها ، وربما استغرق عدة صفحات وذلك خروج عن المقصود في هذا الكتاب ، لأننا لا نريد أن ندل على صحة الحكم أو عدمه ، وإنما نريد أن نبين أثر القاعدة فقط ، فلا استطراد في ذكر الاحتمالات الواردة عليها ، والاستدلال على صحتها ، خروج بها عن المقصود الذي صنف لأجله هذا الكتاب ، وقد كرر الإنسوي هذا الأمر في أماكن عديدة سيلاحظها القارئ منها في ق ٥٧ - أ مسألة ٢ فرع رقم (١) ق ٥٨ - أ فرع رقم (٢) ، ق ٩٤ - ب الفرع الثاني . وغير ذلك كثير جداً .

٤ - عمد الإسنوي في بعض الأحيان إلى التجميع في نفس القاعدة الأصولية وهو خروج عن الموضوع ، لأننا كما قلنا في المقدمة : إننا نأخذ القاعدة الأصولية في هذا الفن كقاعدة مسلمة دون التعرض لمدى صحتها وقوتها وضعفها ، لأنه يعتبر في هذه الحالة كتاباً في الأصول لا في أثر الأصول ، ونحيل معرفة قوة القاعدة وضعفها إلى كتب الأصول المختصة وقد استطرد الإسنوي في أماكن في تقرير القاعدة الأصولية وترجيح أحد الآراء فيها على مخالفه كما فعل في (ق/٧٧ - أ) في الفصل الرابع المسألة الأولى . وغيرها من المسائل .

٥ - نقل في كتاب الأوامر المسألة رقم (٢) عن الآمدي أنه يقول : إن الأمر للوجوب ، وهذا النقل عن الآمدي غير صحيح ، إذ أنه صرح في « الإحكام » (١٣٤/٢) بأنه يختار مذهب الواقعية ، ولا سيما أن الإمام الإسنوي نفسه نقل عنه مذهب التوقف في كتابه « نهاية السؤل في شرح منهاج الوصول » (١٥/٢) فلمل ما ذكره هنا في « التمهيد » سبق قلم منه والله أعلم .

٦ - يمتاز « التمهيد » عن تخريج الفروع « للزنجاني بشأن الإسنوي عالم بالأصول ، متمرس بقواعده ، يذكر القاعدة الأصولية مختصرة واضحة مشرقة ، مع التثبت التام في النقل ، وهذه الناحية غير موجودة عند الإمام الزنجاني ، وإني أعتقد أنه لا إحاطة له بعلم الأصول وإن كثيراً من النقول التي ينقلها عن الأئمة غير صحيحة ، بل ربما نسب إلى الإمام خلاف مذهبه ، ويحاول عبثاً ويتكلف تخريج الفروع على هذا ، بل ربما ذكر الأصل خطأ ، وأخطأ في ذكر الفرع الذي يعني عليه وقد أشار الأخ الدكتور محمد أديب صالح إلى بعض هذه

المواطن أثناء تحقيق الكتاب ، وهذا ما يجعل كتاب « التمهيد » للإسنوي يتفوق عليه .

فهذه بعض الملاحظات المهمة التي وقفت عليها أثناء دراسي للتمهيد وتحقيقه ، وهي وإن كانت موجزة غير وافية بحق « التمهيد » ككتاب من أم الكتب التي صنف في تخريج الفروع على الأصول إلا أنها تلقي عليه بعض الضوء الذي يستطيع بواسطته القارئ والباحث معرفة المزيد والمزيد عنه .

عمای فی التحقیق

طبع « التمهيد » لأول مرة في المطبعة الماجدية بمكة سنة ١٣٥٣ هـ ، إلا أن هذه الطبعة كانت من أردأ ما وقفت عليه من طبعات ، فهي على ما فيها من التعريف والتصحيح الذي لم تخل صفحة واحدة بل سطر واحد منه في غالب الأحيان ؛ يوجد بها كثير من السقط الذي لا أعرف سببه ، ولعله ناشىء عن النسخة التي طبع « التمهيد » عنها ، وسيجد القارئ من خلال تعليقاتي عليه هذه الحقيقة ، وسيتبين له أن الكتاب بهذه الطبعة إنما هو كتاب محرف لا يعتمد عليه ، وعلى الرغم من هذا فقد كانت نسخ الكتاب عزيزة ، نادرة ، يشق الحصول عليها لنفادها من الأسواق ، وعدم وجودها حق في دور الكتب الكبيرة كدار الكتب المصرية ، والمكتبة الأزهرية وغيرهما ، إلا أنني وعن طريق الصدفة تمكنت من شراء نسخة معيبة منه فيها سقط من ص ١١٨ - ١٢٧ ، ومن ص ١٣٤ إلى آخر الكتاب ص ١٦٤ ، ومن ثم نسخت هذا السقط من نسخة استاذي فضيلة الشيخ مصطفى عبد الخالق ، حيث كان قد قرر علينا كتاب « التمهيد » في

مادة « أثر القواعد » في الدراسات العليا في الأزهر ، ومن ذلك الوقت ومن خلال ملاحظاتي للتجريف الذي وقع في هذه الطبعة عذمت على العمل من أجل تحقيقه ، وتخرجه . فقامت بمقابلة النسخة المطبوعة على نسخة منه في المكتبة الأزهرية نسخت في سنة ١٢٠٥ هـ وهي نسخة في مجلد ، بقلم نسخ ، بها خروم ، في ١٠٦ ورقة ، مسطرتها ٢٥ سطراً ٢١ سم تحت رقم [٣٦٠] ١٠٨٢ أصول . ورمزت لها برمز « أ » . وللمطبوعة برمز « ط » .

ثم تبين لي أن في المكتبة الظاهرية بدمشق نسخة قديمة مقروءة على الإمام الإسوي سنة ٧٧١ أي قبل وفاته بسنة ، فقابلت الكتاب عليها مكثفياً بها ، لأنها تعتبر بعد قراءتها على الإسوي كالأصل الذي كتبه هو بنفسه ، وجعلتها الأصل الذي أعول عليه ، والنسخة خطها قديم غير واضح ولا منقوط ، وأتت الأرضة على كثير من كلماتها ، ولا سيما في الأوراق الأخيرة ، ولولا النسخة المطبوعة التي بأيدينا لما استطعت قراءة بعض من أوراقها الأخيرة ، وفي بعض أوراقها تلويث ، مسطرتها ٢٣ سطراً ، متوسط السطر ١٧ كلمة . وهي موجودة ضمن مجلد يحتوي عليها وعلى « الكوكب الدري » للإمام الإسوي نفسه ، ويبدأ « التمهيد » من (ق ٥٥ - ١٤٦) والنسخة تحت رقم ١٠٧٤٧ عام أصول الفقه .

ويوجد بهامش النسخة في عدة أماكن منها ما يدل على أن ناسخها قد قرأها على الإمام الإسوي ، فإنه يشير في كل بضعة أوراق إلى ذلك بقوله : بلغ سماعاً وبجناً على مؤلفه فسمح الله في الأمد ، وقد أثبت هذا في التعليق حسب مكانه في المخطوطة .

وورد في آخرها قوله : « شاهدت على النسخة المنقول منها ما مثاله : قال مصنفه فسمح الله في مدته ، ونفعنا والمسلمين ببركته : فرغت من تحريره في

أواخر سنة ثمان وستين وسبع مائة ، سوى أشياء ألحقتها بفد ذلك ، نفع
الله به مصنفه ، وكاتبه ، وقارئه (١)

وجميع المسلمين بمنه وكرمه ، وصلى الله على سيدنا محمد
(٢)

ووافق الفراغ من تعليقه على يد معلقه أفقر خلق الله سبحانه إلى
مغفرة ربه أحمد بن أحمد بن عمر بن أحمد المدلي النساقي ، حامداً الله
تعالى ، ومصلياً على نبيه ومسلماً ؛ في يوم السبت ثاني عشر من رمضان
المعظم سنة إحدى وسبعين وسبع مائة ، ورضي الله عن الصحابة أجمعين .



هذا وللكتاب نسخ خطية أخرى :

١ - نسخة في مجلد ، بقلم معتاد ، بأوراقها تلويث ، في ١٧٠ ورقة
مسطرتها ٢٦ سطراً ، ٢٠ سم رقم [٣٦١] ١٥٣١ أصول الفقه في مكتبة
الأزهر .

٢ - نسخة في مجلد ، بقلم معتاد ، بأولها نقص ، وبأوراقها تلويث ، في
٤٨ ورقة ، مسطرتها ٤٧ سطراً ، ٢٤ سم ، رقم [٣٦٢] ٤١٢٠ أصول الفقه في
مكتبة الأزهر .

٣ - نسخة كالسابقة ، ضمن مجموعة ، بأولها نقص ، ١٥٣ ورقة ، مسطرتها
٢٧ سطراً ، ٢٧ سم ، من ورقة ٧٩ - ١١٤ [٣٦٣] أصول الفقه في مكتبة
الأزهر .

٤ - نسخة في دار الكتب المصرية تحت رقم ٥٨٣ أصول فقه .

(٢ و ١) كلمات مطبوعة في الأصل .

وإني - وبحمد الله تعالى - إذ استطعت أن أخرج هذا الكتاب على هذه الصورة وهذا الترتيب ؛ لا أدعي أنني بلغت في تخريجه وتحقيقه مبلغ الكمال ، فإن ذلك لا يتوفر لأحد من البشر إلا بتوفيق خاص من الله تعالى ، ولكني لم أدخر - فيما أعلم - وسعاً في سبيل إخراجه على صورة أقرب ما تكون من الصورة التي وضعه عليها مؤلفه الإمام الإسنوي رحمه الله تعالى ، وإني لأسأله تعالى أن يجعله في صحيفة أعماله ، وأن يتقبله مني عملاً خالصاً لوجهه الكريم ، وأن يوفقنا جميعاً لنشر تراثنا الإسلامي التليد ، الذي إن سرقنا على هداه ، وتبعنا خطاه ، بلغنا ما نصبو إليه ونتمناه ، إنه سميع قريب مجيب والحمد لله رب العالمين .

١٥ جمادى الثانية سنة ١٣٩١ هـ

دمشق في ٨ آب - أغسطس سنة ١٩٧١ م

المحقق
أبو عبد الله
محمد حسن بن محمد هبزو

التَّهْيِيدُ

في

تخريج الفروع على الأصول

للبَاحِ

جمال الدين أبي محمد عبد الرزاق بن الحسن الإسفوي

المتوفى سنة ٧٧٢ هـ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

[قال الشيخ الإمام ، العالم العلامة ، فريد دهره ، ووحيد عصره ، جمال الدين أبو محمد عبد الرحيم بن الحسن الإسنوي امتنع الله ببقائه المسلمين] (١) :

الحمد لله مزيل أعذار المكلفين بإرشاد العقول ، وتهيئ الأصول ، مقيل عثار المجتهد منهم فيما يعمل باجتهاده أو يقول ، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له شهادة تنيل قائلها أعظم سؤل ، وأبلغ مأمول ، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله أكرم نبي وأشرف رسول ، صلى الله عليه وعلى آله [وأصحابه] ذوي السيف المسلول ، والفضل المبذول ، وسلم تسليماً كثيراً .

وبعد ، فإن أصول الفقه علم عظيم نفعه وقدره ، وعلا شرفه وفخره ، إذ هو مشار الأحكام الشرعية ، ومنار الفتاوى الفرعية التي بها صلاح المكلفين معاشاً ومعاداً ، ثم إنه العمدة في الاجتهاد ، وأهم ما يتوقف عليه من المواد ، كما نص عليه العلماء ، ووصفه (٢) به الأئمة الفضلاء (٤) ، وقد أوضحه الإمام في المحصول فقال :

(١) ما بين القوسين ساقط من المطبوعة و « أ » .

(٢) ساقطة من المطبوعة .

(٣) في المطبوعة « ووصف » ، وفي « أ » وصرح .

(٤) في المطبوعة « والفضلاء » .

« أما علم الكلام فليس شرطاً في الاجتهاد لعدم ارتباطه به ، وكذلك علم الفقه ، لأنه نتيجةه ؛ بل يشترط فيه أمور ، وهو أن يعرف من الكتاب والسنة ما يتعلق بالأحكام ، ويعرف المسائل المجمع عليها ، والمنسوخ منها ، وحال الرواة (١) ، لأن الجهل بشيء من هذه الأمور قد يوقع المجتهد في الخطأ ، وأن يعرف اللغة أفراداً وتركيباً ، لأن الأدلة من الكتاب والسنة عربية ، وشرائط القياس ، لأن الاجتهاد متوقف عليه ، وكيفية النظر ، وهو ترتيب المقدمات .

فأما الخمسة الأوائل ؛ فيكفي فيها أن يكون عنده تصنيف معتمد في كل واحد منها يرجع إليه عند حدوث الواقعة . فإذا راجع ذلك فلم يجد فيها غلب على ظنه نفي وجوده - حتى بالغ الرافعي (٢) وقال : إنه يكفي في علم السنة أن يكون عنده سنن أبي داود ، والذي قاله متجه (٣) ، فإن ظن العدم يحصل بعدم وجوده فيه ، والظن هو المكلف به في الفروع ، وبالغ النووي (٤) في الرد عليه في تمثيله بسنن أبي داود لتوهمه من كلامه خلاف مراده - وأما اللغة (٥) فالمعتبر منها معرفة المفردات

(١) في المطبوعة « الرواية » ،

(٢) هذا وما بعده إلى قوله وأما اللغة من كلام الإسني معترضاً بين كلام الرازي .

(٣) قلت : بل الحق ما قاله النووي ، وإن مقاله الرافعي غير متجه ، فإن ظن العدم لا يحصل بعدم وجود الحديث في سنن أبي داود ، فكذلك من الأحاديث التي تذكر فيها الأحكام لم يذكرها أبو داود ، ولا تعرض لها ، وقد ذكرها غيره من أئمة الحديث ، وكونه اقتصر في سننه على أحاديث الأحكام ، لا يعني أنه حصرها واستقصاها .

لكن الإمام الإسني على عادته المعبودة لا يترك مكاناً يجده فيه مجالاً للاعتراض إلا وفعل ، فإنه مفرغ بالاعتراض ، ولو لم يكن في محله ، وسيجد القارئ الكثير من هذا القبيل أثناء الكتاب ، وسنشير إليه إن شاء الله في الهوامش ، كما أشرفنا إليه في مقدمتنا للكتاب .

(٤) في المطبوعة النووي .

(٥) عود إلى كلام الإمام الرازي .

الواقعة في الكتاب والسنة ، ومعرفة فهم التراكييب من الفاعلية ، والمفعولية ، والإضافة ، ونحو ذلك ، دون دقائق العلمين ، وهذا المقدارُ يسيرٌ جداً ، ومع ذلك فالشرط هو القدرة على الاطلاع عليه عند الاحتياج اليه ، لا حفظه ، وترتيبُ المقدماتِ أيضاً يسير .

وأما شرائط القياس ، وهو الكلام في شرائط الأصل ، والفرع ، وشرائط العلة ، وأقسامها ، ومبطلاتها ، وتقديم بعضها على بعض عند التعارض ؛ فهو باب واسع تتفاوت فيه العلماء تفاوتاً كثيراً ، ومنه يحصل الاختلاف غالباً مع كونه بعض أصول الفقه .

ثبت بذلك ما قاله الإمام ، أن الركن الأعظم ، والأمر الأهم في الاجتهاد ؛ إنما هو علم أصول الفقه .

وكان إمامنا الشافعي رضي الله عنه هو المبتكر لهذا العلم بلا نزاع ، وأول من صنف فيه بالإجماع ، وتصنيفه المذكور فيه موجود بحمد الله تعالى ، وهو الكتاب الجليل المشهور ، المسموع عليه ، المتصل إسناده الصحيح إلى زماننا ، المعروف « بالرسالة » ، الذي أرسل الإمام عبد الرحمن بن مهدي من خراسان إلى الشافعي بمصر فصنفه له ، وتنافس في تحصيله علماء عصره .

على أنه قد قيل : إن بعض من تقدم على الشافعي نُقِلَ عنه إمام ببعض مسائله في أثناء كلامه على بعض الفروع ، وجوابٌ عن سؤال سائل (١) لا يسن ولا يغني من جوع .

وهل يعارض مقالة قيلت في بعض المسائل بتصنيف (٢) موجود مسموع

(١) في المطبوعة السائل .

(٢) في المطبوعة تصنيف ،

مستوعب لأبواب العلم ١٩ .

وكننت قديما قد اعتنيت بهذا العلم ، وراجعت غالب مصنفاته ، المبسطة والمتوسطة ، والمختصرة ، من زمن إمامنا المبتكر له ، وإلى زماننا ، حتى صنفت فيه بحمد الله تعالى ما اجتمع فيه من قواعد هذا العلم ، ومسائله ، ومقاصده ، ومذاهب أئته ما أظن أنه لم يجتمع في غيره ، مع صغر حجمه بالنسبة إلى ما اشتمل عليه ، فإن تطويل مبسوطاته إنما هو بذكر أدلة أكثرها ضعيف ، وأما مسائله ومقاصده فمحصورة (١) مضبوطة .

ثم إني استخرت الله تعالى في تأليف كتاب يشتمل على غالب مسائله ، وعلى المقصود منه ، وهو كيفية استخراج الفروع منها . فأذكر أولاً المسألة الأصولية بجميع أطرافها ، منقحة مذهباً ملخصة .

ثم اتبعتها بذكر شيء مما يتفرع عليها ، ليكون ذلك تنبيهاً على ما لم أذكره .

والذي أذكره على أقسام .

فمنه ما يكون جواب أصحابنا فيه موافقاً للقاعدة .
ومنه ما يكون مخالفاً لها .

ومنه ما لم أقف فيه على نقل بالكلية ، فأذكر فيه ما تقتضيه قاعدتنا الأصولية ، ملاحظاً أيضاً للقاعدة (٢) المذهبية ، والنظائر الفروعية . وحينئذ يعرف الناظر في ذلك ما نص عليه أصحابنا وأصلوه (٣) ، وأجلوه

(١) في المطبوعة فضبوطة محصورة .

(٢) في المطبوعة القاعدة ، وكذا في « أ » .

(٣) في المطبوعة وأصلوه وهو تحريف .

أو فصلوه ، ويتنبه به على استخراج ما أهملوه ، ويكون سلاحاً وعمدة للمفتين ، وعمدة للمدرسين ، خصوصاً المشروط في حقهم إلقاء العلمين ، والقيام بالوظيفتين / ، فإن المذكور جامع لذلك ؛ وإفٍ بما هنالك لاسيما أن الفروع المشار إليها مهمة مقصودة في نفسها بالنظر ، وكثير منها قد ظفرت به في كتب غريبة ، أو عثرت به في غير مظنته ، أو استخرجته أنا وصورته ، وكل ذلك ستراه مبيناً إن شاء الله تعالى .

٥٦ - ب

وقد مهدت بكتابي هذا طريق التخريج لكل ذي مذهب ، وفتحت به باب التفريع لكل ذي مطلب . فلتستحضر أبواب المذاهب قواعدها الأصولية وتفاريحها ، ثم تسلك ما سلكته ، فيحصل به إن شاء الله تعالى لجميعهم التمرن على تحرير الأدلة وتهذيبها ، والتبين لمأخذ تضعيفها وتصويبها ، ويتمياً لأكثر المستعدين الملازمين للنظر فيه نهاية الأرب ، وغاية الطلب ، وهو تهديد الوصول إلى مقام استخراج الفروع من قواعد الأصول ، والتفريع إلى ارتقاء مقام ذوي التخريج ، حقق الله تعالى ذلك بمنه وكرمه . فلذلك سميته « بالتمهيد » .

والله المسؤول أن ينفع به مؤلفه ، وكاتبه ، والناظر فيه ، وجميع المسلمين بمنه وكرمه .

ثم شرعت في أثناء ذلك في كتاب آخر على هذا الأسلوب بالنسبة إلى علم العربية مسمى « بالكوكب الدرّي » ، ليقوى به الاستعداد والتدريب ، ويتم به الاستعداد للتخريج (١) ، أعان الله تعالى على ذلك كله بحـوله وقوته ، لأرب غيره ، ولا مرجو سواه ، وهو حسبنا (٢) ونعم الوكيل .

(١) في المطبوعة والتخريج .

(٢) في « أ » وحسبنا الله .

بَابُ الْحُكْمِ الشَّرْعِيِّ وَأَقْسَامِهِ مسألة - ١ -

الحاكم الشرعي : خطابُ الله تعالى المتعلقُ بأفعالِ المكلفينَ بالافتضاء
أو التخيير^(١) .

وزاد ابن الحاجب^(٢) فيه « أو الوضع » ليدخل جعل الشيء سبباً ،
أو شرطاً ، أو مانعاً ، كجعل الله تعالى زوال الشمس موجباً للظهور ، وجعله
الطهارة شرطاً لصحة الصلاة ، والنجاسة مانعةً من صحتها ، فإن الجعل
المذكور حكم شرعي ، لأننا إنما استفدناه من الشارع ، وليس فيه طلب ولا
تخيير ، لأنه ليس من أفعالنا حتى يطلب منا أو نخير فيه .
والأولون تكلفوا في إدخال هذه الأشياء في الحد^(٣) .

(١) هذا التعريف للقاضي البيضاوي تبع فيه الإمام فخر الدين الرازي « انظر نهاية
السؤل ٣٨/١ » ، وسيسير الإمام الإسنوي على طريقة الإمام البيضاوي في منهاجه فتنبه لهذا .
وقد وردت في بعض نسخ المنهاج زيادة القديم بعد خطاب الله « الابهاج ٢٧/١ » ،

(٢) هو العلامة جمال الدين ، أبو عمرو ، عثمان بن عمر بن أبي بكر الأسناني المالكي ،
صاحب التصانيف المشهورة كـ « المنتهى » و « المختصر » في أصول الفقه وغيرهما توفي سنة
٥٦٤ هـ (المعبر ١٨٩/٥ - شذرات الذهب ٢٣٤/٥ - وفیات الأعيان ١٣/٢) .

(٣) قال البيضاوي في إدخال هذه الأشياء في الحد : « والموجبية والممانعية أعلام الحكم
لا هو وإن سلم فالمعني بهما اقتضاء الفعل والترك » . (نهاية السؤل ٤٦/١) . قال الإسنوي :
لأنسلم أن الموجبية والممانعية من الأحكام بل من العلامات على الأحكام ، لأن الله تعالى جعل
زوال الشمس علامة على وجوب الظهور ، ووجود النجاسة علامة على بطلان الصلاة ، وإن
سلمنا أنها من الأحكام فليسا خارجين من الحد لأنه لا معنى لكون الزوال موجباً إلا طلب
فعل الصلاة (نهاية السؤل ٤٩/١) .

إذا علمت ذلك فمن فروع كون الحكم الشرعي لا بد من تعلقه
بالمكلفين .

١ - ان وطئ الشبهة القائمة ^(١) بالفاعل وهو ما إذا وطئ أجنبية على ظن
أنها زوجته مثلاً ، هل يوصف وطؤه بالحل أو الحرمة وإن انتفى عنه الإثم ،
أولا يوصف بشيء منها ؟

فيه ثلاثة أوجه ، أصحابها : الثالث ، وبه أجاب النووي ^(٢) في كتاب
النكاح من « فتاويه » ، لأن الحل والحرمة من الأحكام الشرعية / والحكم
الشرعي : هو الخطاب المتعلق بأفعال المكلفين .
والساهي والمخطيء ونحوهما ؛ ليسوا مكلفين .

وجزم ^(٣) في « المذهب » بالحرمة ، وقال به جماعة كثيرة من
أصحابنا . والخلاف يجري في قتل الخطأ ، وفي أكل المضطر للميتة .
ومن أطلق عليه التحريم أو الإباحة لم يقيد التعلق بالمكلفين ، بل
بالعباد ، ليدخل فيه أيضاً صحة صلاة الصبي وغيرها من العبادات ،
ووجوب القرامة بإتلافه ، وإتلاف المجنون ، والبهيمة ، والساهي ، ونحو
ذلك ، مما يندرج في خطاب الوضع ، كما سيأتي إيضاحه في أواخر
هذه المقدمة .

(١) في المطبوعة القائم .

(٢) هو شيخ الإسلام أبو زكريا ، يحيى بن شرف النووي ، ولد سنة ٦٣١ وأكب على
العلم حتى فاق الأقران ، وتقدم على الجميع ، وأصبح شيخ المذهب بلا منازع ، مع الورع ،
والتقوى ، والزهد ، والعفة ، توفي سنة ٦٧٦ هـ .

(٣) أي الإمام أبو اسحق الشيرازي في كتابه المذهب .

مسألة - ٢ -

الفقه : العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية .
واحترزنا بالأحكام عن العلم بالذوات ، كزيد ، وبالصفات ، كسواده
وبالأفعال ، كقيامه .

وعبر الآمدي ^(١) بقوله ^(٢) : هو العلم بجملة غالبية من الأحكام .
وهو تمبير حسن .

فإن ظاهر إطلاق الجمع المحلى بأل عموم العلم بكل ^(٣) فرد ، وذلك
لا يتصور في أحد [من] ^(٤) المجتهدين ولا غيرهم .
واحترزنا بالشرعية عن العقلية ، كالحسابيات والهندسة . وعن اللغوية ،
كرفع الفاعل ، وكذلك نسبة الشيء إلى غيره ، إيجاباً كقام زيد ، أو سلباً
نحو لم يقوم .

واحترزنا بالعملية عن العالمية ، وهي أصول الدين ، فإن المقصود منها
هو العلم المجرد ، أي الاعتقاد المسند إلى الدليل .
وبالمكتسب عن علم الله تعالى ، والمكتسب مرفوع على الصفة للعلم .

(١) هو سيف الدين أبو الحسن ، علي بن أبي علي ، الحنبلي ثم الشافعي ، صاحب
« الإحكام » و « منتهى السؤل » وغيرهما ، تفقه على ابن فضلان الشافعي ، وتفنن في علم
النظر ، وكان من أذكياء العالم توفي سنة ٦٣١ هـ (طبقات الشافعية ٣٠٦/٨ - المعبر ١٢٤/٥)
- شذرات الذهب ١٣٤/٥ - وفيات الأعيان ٤٥٥/٢) .
(٢) وعبارة الآمدي في الإحكام ٨/١ هي : « الفقه مخصوص بالعلم الحاصل بجملة من
الأحكام الشرعية الفروعية ، بالنظر والاستدلال » .

(٣) في « أ » لكل .

(٤) زيادة من المطبوعة و « أ » ساقطة من الأصل .

وبقولنا : من أدلتها ، عن علم الملائكة ، وعلم الرسول الحاصل بالوحي ، فإن ذلك كله لا يسمى فقهاً ؛ بل علماً .

وبقولنا : التفصيلية ^(١) ، عن العلم الحاصل للمقلد في المسائل الفقهية ، فإنه لا يسمى فقهاً ؛ بل تقليداً ، لأنه أخذه من دليل إجمالي مطرد في كل مسألة .

وذلك لأنه إذا علم أن هذا الحكم المعين قد أفتى به المفتي ، وعلم أن كل ما أفتاه به ؛ فهو حكم الله تعالى في حقه ، فيعلم بالضرورة أن ذلك المعين حكم الله تعالى في حقه ، ويفعل ^(٢) هكذا في كل حكم .

وما ذكرناه حداً وشرحاً هو أقرب إلى الصواب من غيره ، وإن كان فيه أمور ذكرتها في الشرح ^(٣) .

وقد أوردوا على هذا الحد أن غالب الفقه مظنون ، لكونه مبنياً على العمومات ، وأخبار الآحاد ، والأقيسة ، وغيرها من المظنونات ، فكيف يعبرون عنه بالعلم ؟

وأجابوا : بأنه لما كان المظنون يجب العمل ^(٤) به كما في المقطوع ؛ رجع إلى العلم بالتقرير السابق .

إذا علمت ذلك فالذي ذكروه في ضابط الفقه يتفرع عليه مسائل كثيرة ، كالأوقاف ، والوصايا ، والأيمان ، والنذور ، والتعليقات ، وغيرها ، فنقول مثلاً :

(١) في المطبوعة عن التفصيلية .

(٢) في المطبوعة ونفعل .

(٣) انظر نهاية السؤل ٢٨/١ لتقف على اعتراضاته الأربعة التي أوردتها على الحد المذكور .

(٤) في المطبوعة العلم ، وهو تحريف .

١- إذا وقف على الفقهاء ، فقال القاضي حسين ^(١) في الوقف : من إحدى « تعليقاته » ^(٢) : « صرف إلى من يعرف من كل علم شيئاً ، فأما من تفقه شهراً أو شهرين فلا ، ولو وقف على المتفهمة ، صرف إلى من تفقه يوماً مثلاً ، لأن الاسم صادق عليه .
وقال في « التعليقة » الأخرى : يعطى لمن حصل من الفقه شيئاً يتهدى به إلى الباقي ، قال : ويعرف بالمادة .

وقال ^(٣) في « التهذيب » في الوصية : إنه يصرف لمن حصل من كل نوع ، وكان هذا هو ^(٤) مراد القاضي بقوله : من كل علم .
وقال ^(٥) في « التتمة » في باب الوصية : إنه يرجع فيه إلى المادة ، وعبر في كتاب الوقف بقوله : إلى من حصل طرفاً وإن لم يكن متبحراً ، فقد روي أن ^(٦) من حفظ أربعين حديثاً يعد فقيهاً ^(٧) .

(١) هو الحسين بن محمد بن أحمد ، أبو علي القاضي المروزي من كبار أئمة الشافعية ، وكان يقال له : حبر الأمة ، تفقه على ألقال المروزي وتفقه عليه المتولي والبغوي ، له من التصانيف التعليقة توفي سنة ٤٦٢ هـ . طبقات الشافعية ٤/٣٥٦ - شذرات الذهب ٣/٣١٠ - المعبر ٣/٢٤٩ - طبقات ابن هداية الله ٥٧ - وفيات الاعيان ١/٤٠٠ .
(٢) في المطبوعة تعليقاته .

(٣) أي الإمام البغوي صاحب « التهذيب » في المذهب الشافعي ، وستأتي ترجمته .

(٤) ساقطة من المطبوعة و « أ » .

(٥) أي الإمام المتولي ، وستأتي ترجمته صاحب « التتمة » على « إبانة » شيخه الغوراني ، وصل فيها إلى الحدود ومات .

(٦) في المطبوعة و « أ » : « أنه » .

(٧) الحديث : رواه أبو نعيم في الحلية ٤/١٨٩ عن عبد الله بن مسعود بلفظ « من حفظ على أمي أربعين حديثاً ينفعهم الله عز وجل بها ، قيل له : ادخل من أي أبواب الجنة شئت » ثم قال : غريب ، من حديث أبي بكر عن عاصم ، لم نكتبه إلا بهذا الإسناد بفائدة أبي الحسين بن المظفر ، وقال الشيباني في « تمييز الطيب من الخبيث » ص ٣٠٢ : قال النروي طرقه كلها ضعيفة ، وقال ابن حجر : جمعت طرقه في جزء ليس فيها طرق تسلم من علقادحة ، وقال البيهقي بعد إبراده في الشعب : هذا متن مشهور فيما بين الناس ، وليس له إسناد صحيح اهـ .

وقال الغزالي^(١) في الإحياء : يدخل الفاضل في الفقه^(٢) ، ولا يدخل المبتدي من شهر ونحوه ، والمتوسط^(٣) بينها/ درجات يجتهد المفتي فيها ، والورع لهذا المتوسط ترك الأخذ انتهى .

وما ذكره الغزالي قد نقله عنه النووي في كتاب البيع من^(٤) « شرح المذهب » ، وأقره ، وغالب الكتب المطولة « كالحاوي » ، « والبحر » ، « وتعليقة القاضي أبي الطيب »^(٥) وغيرها ؛ ليس فيها تعرض لهذه المسألة .

إذا علمت ذلك فقد وقع هنا للرافعي^(٦) شيء عجيب ، تبعه عليه [النووي]^(٧) في « الروضة » ، ونقله عنه أيضاً ابن الرفعة^(٨) ساكتاً عليه .

(١) هو حجة الإسلام الإمام محمد بن محمد بن محمد الغزالي ، صاحب التصانيف المشهورة ، وهو أعرف من أن يعرف ، توفي رحمه الله سنة ٥٠٥ هـ « طبقات الشافعية ١٩٢/٤ - شذرات الذهب ١٠/٤ - المعبر ٢٠٣/٣ - وفيات الأعيان ٣٥٣/٣ - تبين كذب المفتري ٢٩١ - طبقات ابن هداية الله ٦٩ - النجوم الزاهرة ١٦٨/٩ .

(٢) في المطبوعة الفاضل الفقيه ،

(٣) في « أ » المتوسط .

(٤) في المطبوعة « في ٢ » .

(٥) هو الإمام طاهر بن عبد الله بن طاهر بن عمر ، أبو الطيب الطبري ، له مصنفات منها « شرح المزني » ، وهو من كبار أئمة المذهب الشافعي والمعمرين عاش مائة وستين ولم يختل عقله ولا تغير فهمه توفي سنة ٤٥٠ هـ . (طبقات الشافعية ١٢/٥ - تاريخ بغداد ٣٥٨/٩ - شذرات الذهب ٢٨٤/٣ - المعبر ٢٢٢/٣ - طبقات الشيرازي ٢٠٦ - وفيات الأعيان ١٩٥/٢) .

(٦) هو الإمام أبو القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم ، القزويني ، الرافعي ، إمام المذهب الشافعي ، وصاحب التصانيف المشهورة التي لم يصنف مثلاً في المذهب « كالشرح الكبير » وغيره . توفي سنة ٦٢٣ في أواخرها (طبقات الشافعية ٢٨١/٨ - المعبر ٩٤/٥ - شذرات الذهب ١٠٨/٥ - طبقات ابن هداية الله ٨٣) .

(٧) زيادة من أ .

(٨) هو أبو يحيى ، الإمام نجم الدين أحمد بن محمد بن الرفعة ، من أئمة الشافعية الكبار ، =

فقال في باب الوقف : ويصح الوقف على المتفقهة ، وهم المشتغلون بتحصيل
الفقه ، مبتدئهم ومنتهيهم ، وعلى الفقهاء ، ويدخل فيه من حصل منه
شيئاً^(١) وإن قل .

هذا كلامه .

وما ذكره في دخول محصل الشيء إن قل في مسمى الفقيه حق يستحق
من حصل المسألة الواحدة ؛ مخالف لجميع ما سبق ، ولا أعلم أحداً ذكره ،
وكما أنه مخالف للمتقول في المذهب ؛ فهو مخالف للقاعدة النحوية ، لأن
الفقهاء جمع فقيه ، وفقية اسم فاعل من فقه بضم القاف ؛ إذا صار الفقه له
سجية ، وأما المكسورة ؛ فمعناه فهم ، والمفتوح معناه أنه سبق غيره
إلى الفهم على قاعدة أفعال المبالغة ، وقياس اسم فاعلها فاعل ، وهو
فأقه .

وقد أعاد الرافعي المسألة في باب الوصية ، وزاد شيئاً آخر رددنا
بعضه عليه أيضاً في كتاب « المهيات » فليطلب منه .
واعلم أن الظاهرية^(٢) لا يستحقون مما هو مرصود باسم الفقهاء

= كان إماماً في الفقه ، والخلاف ، والأصول ، اشتهر بين الفقهاء بالمقعد والمجلى ، له تصانيف
مشهورة توفي سنة ٧١٥ هـ (طبقات الشافعية ٩ / ٢٤ - طبقات ابن هداية الله ٨٨
- البدر الطالع ١١٥ / ١ - الدرر الكامنة ٣٠٣ / ١ - شذرات الذهب ٢٢ / ٦) .

(١) في أ حصل شيئاً منه .

(٢) هم أتباع دارد بن علي بن خلف ، أبو سليمان البغدادي الأصبهاني وقد أنكروا
القياس روقفوا مع ظاهر النصوص .

شيئاً. كذا نقله ابن الصلاح^(١) في فوائد رحلته عن ابن سريج^(٢) ، وأجاب به جماعة من أصحابنا ، وقد انتهى الكلام على هذه المسألة .

وأما وجوب العمل في الفروع بالمظنون فيتفرع عليه فروع كثيرة ، بعضها موافق للقاعدة ، كظن طهارة الماء والثوب في الاجتهاد ، وكذا استقبال القبلة ، ودخول وقت الصلاة والصوم ، وغير ذلك .

ومنها إذا جومت المرأة وأنزلت ، ثم خرج /منها ماء الرجل بعد غسلها ، فإن الغسل يجب عليها ، لأن الظاهر اختلاط المائين ، فيخرج منها ماؤها أيضاً . كذا ذكره الرافعي حكماً وتعليلاً .

ومن الفروع المخالفة :

١ - ما إذا قال : له علي ألف ، في علمي أو في ظني ، لزمه في الأول دون الثاني . كذا جزم به الرافعي في الباب الاول من أبواب الإقرار .
فلو قال : في رأيي ؛ فجوابه يعلم مما^(٣) أذكره إن شاء الله تعالى في أول

(١) هو الإمام المشهور تقي الدين ، أبو عمرو عثمان بن عبد الرحمن ، المعروف بابن الصلاح ، من مشاهير الشافعية ، له مصنفات شهيرة منها « المقدمة » في علوم الحديث ، توفي سنة ٦٤٣ هـ (طبقات الشافعية ٣٢٦/٨ - شذرات الذهب ٢٢٤/٥ - العبر ١٧٧/٥ - وفيات الأعيان ٤٠٨/٢) .

(٢) هو الإمام أبو العباس أحمد بن عمر بن سريج ، من كبار فقهاء الشافعية ومتكلميهم كانت بينه وبين ابن داود مناظرات ، وكان يقال له الباز الأشهب ، وكان يفضل على جميع أصحاب الشافعي حق على المزي كما قال الشيخ أبو إسحق ، له تصانيف عدة توفي سنة ٨٣٠ هـ .
(طبقات الشافعية ٢١/٣ - تاريخ بغداد ٢٨٧/٤ - طبقات الشيرازي ٨٩ - طبقات المبادي ٦٢ - النجوم الزاهرة ١٩٤/١ - وفيات الأعيان ٤٢/١ - شذرات الذهب ٢٤٧/٢ - العبر ١٣٢/٢ - الفهرست ٢١٣) .
(٣) في المطبوعة « بما » .

الاشتراك ، فراجع (١) .

ومنها إذا تيقن الطهارة وظن الحدث ، فإننا (٢) لَنأخذ بالظن المذكور ، بل يستصحب يقين الطهارة ، بخلاف عكسه ، وهو ما إذا تيقن الحدث وظن الطهارة ؛ فإنه (٣) يأخذ بالطهارة المظنونة لرجحانها ، فإن استوى الطرفان ، وهو الشك ، لم نأخذ به .

كذا جزم به الرافعي في « الشرح الكبير » . وما ذكره في المسألة الثمانية (٤) قد تبمه عليه صاحب الحاوي الصغير (٥) ، ومقتضى كلام الأصحاب أنه لا يؤخذ بالظن ، وأنه لا فرق بين التساوي والرجحان ، وبه صرح النووي في « الدقائق » ونقله (٦) في « الذخائر » عن الأصحاب فقال : قال أصحابنا : يؤخذ في الطرفين باليقين ، لا بالظن ، ثم قال : ويحتمل عندي تخريجها على القولين في تعارض الأصل والظاهر .

(١) قال في الاشتراك : إذا امتنع الجمع بين مدلولي المشترك لم يحز استعماله فيها معاً ، وذلك كاستعمال افعل في الأمر بالشيء ، والتهديد عليه ، إذا جعلناه مشتركاً بينهما ، لأن الأمر يقتضي التحصيل ، والتهديد يقتضي الترك . ثم قال : فمن فروع المسألة ما إذا قال لغيره أنت تعلم أن العبد الذي في يدي حر ، فإننا نحكم بعقده ، لأنه قد اعترف بعلمه ، ولو لم يكن حراً لم يكن القول له عالماً بحريته ، ولو قال : أنت تظن أنه حر لم يحكم بعقده ، لأنه قد يكون مخطئاً في ظنه . فلو قال أنت ترى فيحتمل العتق وعدمه لأن الرؤية تطلق على العلم وعلى الظن أ .

(٢) في « أ » فإنه .

(٣) في المطبوعة فإننا .

(٤) وهي ما إذا تيقن الحدث وظن الطهارة .

(٥) وهو نجم الدين عبد الغفار بن عبد الكريم بن عبد الغفار القزويني ، أحد أئمة

الشافعية الأعلام توفي سنة ٦٦٨ هـ .

(٦) أي القاضي أبو المعالي ، مجلي بن جميع الأرسوفي المصري صاحب الذخائر ، وهو

كتاب مبسوط ، جمع فيه المذهب ، وفيه نقول غريبة بما لا توجد في غيره مات سنة ٨٥٥٠ هـ .

ولأجل ذلك قال ابن الرفعة في « الكفاية » . إن ما قاله الرافعي لم
نره لغيره .

واعلم أن صاحب « الشامل »^(١) وغيره قد قالوا ، إننا قلنا ينتقض
الوضوء بالنوم مضطجماً ، لأن الظاهر خروج الحدث ، وحينئذ يصدق
أن يقال رفعنا يقين الطهارة بظن الحدث ، لا بالعكس ، وهذا عكس مايقول
الرافعي .

وسبب الفرق أن الصلاة في ذمته ييقن .

فتأمل ما ذكرته نقلاً واستدلالاً فإنه مهم .

وذكر أيضاً نحوه البغوي في « التهذيب » فقال : إذا تيقن الطهارة
وتيقن أنه رأى رؤيا بعدها ، ولا يذكر هل كان مضطجماً أم لا ، فعليه
الوضوء ، ولا يحمل على النوم قاعداً ، لأنه خلاف المعتاد .

هذا كلامه ، ولا شك أن الرافعي قصد ما ذكره ابن الصباغ^(١)
والبغوي فانعكس عليه .

ويؤيده^(٢) أيضاً ما سبق نقله عن الرافعي في خروج ماء المرأة بعد
إنزالها واغتسالها ، وقد حذف النووي هذه المسألة من « الروضة » ، وكان
الصواب ذكرها والتنبيه على ما فيها .

(١) هو الامام عبد السيد بن محمد بن عبد الواحد ، أبو نصر بن الصباغ ، صاحب
« الشامل » و « عدة العالم » انتهت إليه رئاسة الاصحاب في زمانه مع الورع ، والتقوى ،
والزهد ، توفي سنة ٤٦٧ هـ (طبقات الشافعية ٥ / ١٢٢ - شذرات الذهب ٣ / ٣٥٥ -
العبر ٣ / ٣٨٧ - طبقات ابن هداية الله ٦٠ - النجوم الزاهرة ٥ / ٢١٩ - وفيات الاعيان
٣٨٥ / ٢) .

(٢) في المطبوعة ويؤيد .

مسألة - ٣ -

الفرض والواجب عندنا مترادفان .

وقالت الحنفية : إنهما متباينان . فقالوا : إن ثبت التكليف بدليل قطعي ، بالكتاب والسنة المتواترة ، فهو الفرض ، كالمصوبات الخمس ، وإن ثبت بدليل ظني ، كخبر الواحد ، والقياس المظنون ، فهو الواجب ، ومثله بالوتر على قاعدتهم .

فإن ادعوا أن التفرقة شرعية أو لغوية ، فليس في اللغة ولا في الشرع ما يقتضيه .

وإن كانت اصطلاحية ، فلا مشاحة في الاصطلاح

/ إذا علمت ذلك فمن الفروع المخالفة لهذه القاعدة :

٥٨ - ب

- ١ - أنه إذا قال : الطلاق لازم لي ، أو واجب علي . طلق زوجته للعرف ، بخلاف ما إذا قال فرض علي ، لعدم العرف فيه .
- كذا ذكره الرافعي في كتاب الطلاق عن زيادات العبادي^(١) ، ونقل عن البوشنجي^(٢) أن الجميع كنايات ، ثم نقل عن الأكثرين أن [قوله]^(٣) طلاقك لازم لي ، صريح .

(١) هو الامام محمد بن أحمد بن عبد الله بن عباد الهروي ، أبو عاصم العبادي ، صاحب « الطبقات » و « الزيادات » وغيرهما ، كان حافظاً للذهب الشافعي ، وكان معروفاً بغموض العبارة ، توفي سنة ٤٥٨ هـ .

(٢) طبقات الشافعية ٤ / ١٠٤ - شذرات الذهب ٣ / ٣٠٦ - العبر ٣ / ٣٤٣ - ابن هداية الله ٥٦ - وفيات الأعيان ٣ / ٣٥١

(٣) سنائي ترجمته .

(٣) زيادة من « أ » وليست في الأصل ولا المطبوعة .

مسألة - ٤ -

والباطلان والفساد عندنا مترادفان ، فنقول مثلاً : بطلت الصلاة وفست .

وقال أبو حنيفة : إنها متباينان .

فالباطل عنده : ما لم يشرع بالكلية ، كبيع ما في بطون الأمهات .
والفاسد : ما يشرع أصله ، ولكن امتنع لاشتماله على وصف كالربا .
إذا علمت ذلك ، فقد ذكر أصحابنا فروعاً مخالفة لهذه القاعدة فرقوا فيها بين الفاسد والباطل .

وقد حصرها النووي في تصنيفه المسمى « بالدقائق » في أربعة وهو :
الحج ، والعمارة ، والكتابة ، والخلع ولم يذكر صورها .
فأما تصوير الكتابة والخلع فواضح ، فإن الباطل منهم ما كان على عوض غير مقصود ، كالدلم . أو رجع إلى خلل في العاقد كالصغر والسفه (١) .
والفاسد خلافه .

وحكم الباطل أنه لا يترتب عليه مـال ، والفاسد يترتب عليه العتق والطلاق ، ويرجع الزوج والسيد بالقيمة .

وأما الحج فيبطل بالردة ، ويفسد بالجماع .

وحكم الباطل أنه لا يجب (٢) المضي فيه ، بخلاف الفاسد . وهذا صورة طريان الفساد .

[وأما الفاسد (٣) ابتداءً فصورته : إذا أحرم بالعمرة ، ثم جامم

(١) في المطبوعة كالصغير والسفيه .

(٢) في « أ » لا يجب قضاءه ولا المضي فيه

(٣) ساقطة من المطبوعة .

وأدخل عليه الحج . فإن الأصح أنه ينمقد فاسداً ، وقيل : صحيحاً ثم يفسد ،
وقيل : بل صحيحاً وتستمر صحته . وقيل : لا ينمقد بالكلية .
وأما إذا أحرم مجامعاً ، فإن الأصح عند الرافعي أنه ينمقد أيضاً
فاسداً .

كذا قاله في باب مواقيت الحج قبيل الكلام على الميقات المسكاني ، ولكن
حذفه من « الروضة » وقد ذكره الرافعي في موضعه ، وهو باب محرمات
الإحرام ولم يصحح شيئاً ، وصحح النووي من ^(١) زوائده عدم الانمقاد .
وأما العارية فقد صورها الغزالي في « الوسيط » في باب العارية ، فإنه
حكى الخلاف في صحة إعارة الدرام والدينار ، ثم قال بعد ذلك ما نصه ،
فإن أبطلناها ، ففي طريقة العراق أنها مضمونة ، لأنها إعارة فاسدة .
وفي طريق المراوزة أنها غير مضمونة ، لأنها غير قابلة للإعارة ،
فهي باطلة .

وما ذكره النووي من حصر التفرقة في الأربعة ممنوع ، بل يتصور
أيضاً الفرق في كل عقد صحيح غير مضمون ، كالإجارة ، والهبة ، وغيرها .
فإنه لو صدر من سفيه ، أو صبي ، وتلفت العين في يد المستأجر
والمتهب ، وجب الضمان ، ولو كان فاسداً لم يجب ضمانها . كما
صرح هو به في باب الإجارة ، وباب الهبة ، لأن فاسد كل عقد كصحيحه في
الضمان وعدمه .

فإن قلت : بل هذا العقد فاسد ، ولا أسلم فيه التفرقة .
قلت : فيلزم فساد هذه القاعدة المشهورة ، لا سيما وعقد السفية هنا
كمقده للكتابة ، وقد جعلوها باطلة .

(١) في « أ » في .

ثم إن أصحابنا قد ذكروا في البيع أيضاً هذه التفرقة ، وقد تعرض له النووي في البيع من ^(١) « شرح المذهب » في باب ما يفسد البيع من الشرط ، فإنه ذكر أن البيع الفاسد يملك عند أبي حنيفة ، حتى إذا وطئ فيه فلاحد ، ثم قال : هذا ^(٢) إذا اشتراه بشرط فاسد ، أو خمر أو خنزير ، فإن اشتراه بميثمة ، أو دم ، أو عذرة ، أو نحو ذلك مما ليس هو مالاً عند أحد من الناس لم يملكه أصلاً . هذا كلامه .
واعلم أن هذه التفرقة يتجه بحجج مثلها في تفريق الصفقة ، حتى إذا أجاز فلا يميز إلا بجميع الثمن في الدم ونحوه .

مسألة - ٥ -

ذهب الجمهور إلى أن المباح حسن .
وقال بعض المعتزلة ^(٣) ليس بحسن ولا قبيح .
والخلاف نشأ من تفسيرهم للأفعال .
فالأشاعرة قالوا : الفعل إن نهى الشارع عنه كان قبيحاً ، محرماً كان أو مكروهاً ^(٤) .

(١) في المطبوعة و « أ » في .

(٢) في المطبوعة و « أ » فهذا .

(٣) المعتزلة : فرق شذت عن أهل السنة بآراء منها : نفي الصفات ، وإن العبد يخلق أفعال نفسه ، ورأسهم واصل بن عطاء الغزال ، خالف الحسن البصري في القدر ، وفي المنزلة بين المغتزلتين ، وانضم إليه عمرو بن عبيد ، فطردهما الحسن عن مجلسه ، فاعتزلاه إلى سارية من سوارى مسجد البصرة ، فقبل لها : المعتزلة . (الفرق بين الفرق ص ٢١) .

(٤) هذا ما فهمه الإسني من كلام البيضاوي في المنهاج حيث قال : « ما نهى عنه شرعاً فقبیح وإلا فحسن كالواجب والندوب والمباح » . فعند المكروه من القبيح ؛ وإن لم يصرح =

وإن لم ينفه عنه كان حسناً ، سواء أمر به كالواجب والمنسذوب ،
أم لا ، كالباح .

وقال جمهور المعتزلة : ما ليس له أن يفعله ، فهو القبيح ، وإلا فهو الحق .
فانتظم من الحدين أن المباح حسن عندهم وإن اختلفا في المكروه .
وقال بعض المعتزلة : إن اشتمل الفعل على صفة توجب الذم ،
وهو الحرام قبيح ، أو على صفة توجب المدح كالواجب والمنسذوب فحسن ،
ومالم يشتمل على أحدهما كالمكروه والمباح ؛ فليس بحسن ولا قبيح .
فتلخص أن قائل هذا يخالف لمن تقدم في دخول المباح ، وكذلك
في المكروه أيضاً .

وفائدة الخلاف فيما إذا قطع يد الجاني قصاصاً ، فمات ، فإنه لا ضمان فيه
عندنا ، لقوله تعالى : (ما على المحسنين من سبيل)^(١) . والمحسن من أتى
بالحسن ، فيندرج في الآية عند من قال بأنه حسن .
وقال أبو حنيفة^(٢) : يضمن .

وكذلك يأتي هذا العمل في كل موضع كان القصاص مكروهاً .

== به البيضاوي أخذاً من إطلاقه .

ولكن الإمام السبكي قال في الإبهام ٣٨/١ ما يخالف هذا ، ولم يعد المكروه من القبيح
إذ قال : « وأما المكروه فقال إمام الحرمين : إنه ليس بحسن ولا قبيح ، فإن القبيح ما يذم
عليه ، وهو لا يذم عليه ، والحسن ما يسوغ الثناء عليه ، وهذا لا يسوغ الثناء عليه ، ولم أر
أحداً يعتمد خلاف إمام الحرمين فيما قال ، إلا ناساً أدركناهم قالوا : إنه قبيح ، لأنه منهى
عنه ، والنهي أعم من نهي تنزيه وتحريم ، وعبارة المصنف بإطلاقها تقتضي ذلك ، وليس
أخذ الحكم المذكور من هذا الإطلاق بأولى من رد هذا الإطلاق بقول إمام الحرمين » .
ومراده بالمصنف البيضاوي في عبارته التي ذكرناها في صدر التعليق .

(١) الآية ٩١ من سورة التوبة .

(٢) هو الإمام الأعظم أبو حنيفة النعمان بن ثابت بن زوطى ، ولد سنة ٨٠ من الهجرة
وتوفي سنة ١٥٠ هـ ، وهو أعرف من أن يعرف .

مسألة - ٦ -

العبادة إن وقعت في وقتها المعين لها أولاً شرعاً ، ولم تسبق بأخرى على نوع من الخلل ؛ كانت أداء . وإن سبقت بذلك ، كانت إعادة . وإن وقعت بعد الوقت المذكور ؛ كانت قضاء .

واحتزنا بقولنا في الأداء أولاً ، عن قضاء رمضان ، فإنه مؤقت بما قبل رمضان الذي بعده ، ومع ذلك هو قضاء لأنه توقيت ثان لاتوقيت أول .

إذا علمت ذلك فمن فروع المسألة :

١ - ما إذا أحرم بالحج ، ثم أفسده ، فإن المأتي به بعد ذلك يكون قضاء ، كما صرح به الأصحاب .

وسببه ، أنه بمجرد إحرامه يضيق عليه الإتيان به في ذلك العام اتفاقاً . ولهذا لا يجوز له بقاءه على إحرامه إلى عام آخر .

٢ - ومنها إذا أحرم بالصلاة في وقتها ، ثم أفسدها وأتى بها ثانياً في الوقت ، فإنه يكون أيضاً قضاء ، كذا صرح به القاضي الحسين في « تعليقه » والمتولي ^(١) في « التتمة » ، والرويانى ^(٢) في « البحر » ، كلهم

(١) هو الامام عبد الرحمن بن مأمون بن علي بن ابراهيم ، ابو سعيد المتولي ، صاحب « التتمة » واحد كبار أئمة المذهب الشافعي ، تفقه على القاضي حسين ، درس بالنظامية بعد الشيرازي ، وتوفي سنة ٤٧٨ هـ .

(طبقات الشافعية ١٠٦/٥ - شذرات الذهب ٣/٣٥٨ - طبقات ابن هداية الله ٦٢ - المعبر ٣/٢٩٠ - وفيات الاعيان ٢/٣١٤ - مرآة الجنان ٣/١٢٢) .

(٢) هو عبد الواحد بن اسماعيل ، أبو المحاسن ، فخر الاسلام الرويانى ، صاحب « البحر » و « الكافي » بلغ من تمكنه في الفقه الشافعي أن قال : لو احترقت كتب الشافعي لأمليتها من حفظي ، قتل سنة ٥٠٢ هـ (طبقات الشافعية ١٩٣/٧ - وفيات الاعيان ٢/٣٦٩ - شذرات الذهب ٤/٤ - المعبر ٤/٤ - طبقات ابن هداية الله ٦٨) .

في صفة الصلاة في الكلام على النية .
وسببه أن وقت الإحرام بها قد فات ، والدليل عليه أنه لو أراد
الخروج منها لم يحز على المعروف .
وخالفهم الشيخ أبو اسحق الشيرازي (١) فجزم بأنها تكون أداء .
ذكر ذلك في كتاب «اللمع» له (٢) ، وهو من تصانيفه في أصول الفقه .
وقياس الأول أن ذلك لو وقع في الجمعة ، لامتنع استئنافها ، لأن
الجمعة لاتقضى ، وأنه لو وقع ذلك في الصلاة المقصورة ، لامتنع قصرها
إذا منعنا قصر الفوائت .

مسألة -٧-

إذا ظن المكلف أنه لايعيش إلى آخر وقت العبادة الموسعة تضيقت
العبادة عليه . ولايجوز إخراجها عن الوقت الذي غلب على ظنه أنه
لايبقى بعده ، لأن التكليف في الفروع دائر مع الظن .
وقد استفدنا من هذا التعليل أن ذكر الموت وقع على سبيل
المثال ، وأن الضابط في ذلك هو ظن الإخراج عن وقته بأي سبب كان
إذا علمت ذلك فمن فروع المسألة :

١ - أن تعتاد المرأة طرو الحيض عليها في أثناء الوقت من يوم
معين ، فإن الفرض يتضيق عليها أيضاً كما نبه عليه إمام الحرمين (٣) في الكلام

(١) ستأتي ترجمته .

(٢) ساقطة من أو المطبوعة . وانظر اللمع ص ٩ .

(٣) هو الامام ابو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن حيويه الجويني ، برع
في جميع العلوم والفنون ، وجمع طرق المذهب الشافعي ، قال ابن السبكي : لايشك ذو=

على مبادرة المستحاضة .

مسألة - ٨ -

إذا لم يبادر المكلف في المسألة السابقة ، وبأن له خطأ ظنه ، بأن عاش ففعل بعد الوقت الذي ظنه (١) . فقال القاضي أبو بكر (٢) ، قضاءً اعتباراً بظنه المقتضي للتضييق .

وقال الغزالي يكون أداء ، لأن ظنه قد بان له أنه خطأ ، ويتخرج على القاعدة فروع .

أحدها : إذا باع مال أبيه مثلاً على ظن أنه حي ، فبان ميتاً ، ففيه قولان ، 'مذكرهما ما ذكرناه .

والقولان يحريان كما قال الرافعي فيما إذا زوج أمة أبيه أو باع العبد على أنه آبق أو مكاتب ، فبان راجعاً أو فاسخاً للكتابة .

==خبرة أنه كان اعلم اهل الارض بالكلام والاصول والفقهاء توفي سنة ٤٧٨ هـ (طبقات الشافعية ١٦٥/٥ - تبين كذب المفترى ٢٧٨ - العبر ٢٩١/٣ - وفيات الاعيان ٣٤١/٢ - شذرات الذهب ٣٥٨/٣ - النجوم الزاهرة ١٢٤/٥) .

(١) ومن هذا القاعدة الفقهية « لا عبرة بالظن البين خطؤه » راجع الاشياء والنظائر ص ١٥٧ ، لتقف على المزيد من الفروع .

(٢) هو القاضي محمد بن الطيب بن محمد بن جعفر ، أبو بكر ، المعروف بابن الباقلاني شيخ أهل السنة ولسانها ، صاحب التصانيف المشهورة ، له في اصول الفقه « الارشاد والتقريب » وهو من أجل كتب الاصول على الإطلاق وقد اختصره في الارشاد المتوسط ، ثم الصغير ، توفي سنة ٤٠٣ هـ .

(تبين كذب المفترى ٢١٧ - العبر ٨٦/٣ - شذرات الذهب ١٦٨/٣ - وفيات الاعيان ٤٠٠/٣ - الديباج المذهب ٢٦٧ - تاريخ بغداد ٣٧٩/٥)

الثاني : إذا باع شيئاً وهو يظن أنه لغيره ، فبان لنفسه ، فقد جزم
لإمام الحرمين في كتاب الرجعة من « النهاية » بالصحة ، وفرق بين هذا
وبين المسألة السابقة ، بأن الجهل هناك قد استند إلى أصل ، وهو بقاء
ملك الأب ، فقوي ، فأبطل .

الثالث : إذا وطئ أمة نفسه جاهلاً بأنها له ، فملقت منه ، ففي
ثبوت الاستيلاء وجهان : أصحها الثبوت . كذا ذكره الرافعي - في
كتاب القصب ، وكتاب الوصية .

الرابع : إذا وطئ زوجته ظاناً أنها أجنبية ، فإنها تحل لمن طلقها
ثلاثاً كما جزم به الرافعي . ولا نزاع / في أنه يأثم ؛ بل يجب الحد على
وجه حكاة ابن الصلاح في فوائد رحلته .

الخامس : إذا حمل نجاسة ظاناً أنها من الطاهرات ، وفيها قولان
أصحها بطلان الصلاة .

السادس : إذا أكل معتقداً أنه ليل ثم بان [أنه] ^(١) نهار ،
فإنه يلزمه القضاء ^(٢) .

السابع : إذا رأوا سواداً فظنوه عدواً ، فصلوا صلاة شدة الخوف ،
ثم بان أنه ليس بعدو ، أو تحققوا أنه عدو ولكن بان أنه كان بينهم

(١) ساقط من الاصل . وهو في المطبوعة « ا » .

(٢) ليس هذا الكلام على إطلاقه ، بل هناك تفصيل بين ما إذا هجم على الطعام دون
تحر ، أو أكل بعد التحري والاجتهاد . قال ابن حجر في فتح الجواد ٢١٩/١ : « وإذا أكل
بتحر أى اجتهد ظن به بقاء الليل أو غروب الشمس أفطر فيها وقضى إن بان أنه غلط في
تحره ، إذ لا عبرة بظن بان خطؤه بخلاف ما إذا بان الامر كما ظنه ، أو لم يبين شيء ،
فيفطر بهجوم على الاكل آخر النهار ، من غير تحر وإن لم يبين شيء ، لا بهجوم عليه أولاً ،
أي أول النهار ، فلا يفطر ما لم يبين أنه أكل نهاراً ، رعاية للأصل في ذلك كله .

حائل ، من خندق ، أو نار ، أو ماء ، أو بان أنه [كان بقربهم حصن
كان يمكنهم] ^(١) التحصن فيه ، أو ظنوا أن الكفار أكثر من الضعف ،
فصلوا منهزمين ، ثم بان خلافه ، ففي الجميع قولان ، أصحهما :
وجوب القضاء .

الثامن : مسائل متعلقة بالعدة ، نقدم عليها مقدمة ، وهي أن الحرة
تعتمد بثلاثة أقراء ، والرقيقة والمبعدة إذا وطئت بنسكاح فاسد أو شبهة ^(٢)
نسكاح ؛ تعتمد بقرتين كما لو طلقت ، وإن وطئت بشبهة ملك اليمين استبرأت
بقرة واحد .

إذا تقرر هذا ، فلو وطئ أمة أجنبي يظنها أمتة ، لزمها قرء واحد
ولو ظنها زوجته المملوكة ، فهل يلزمها قرء ، أم قرءان اعتباراً بظنه ؟ .
وجهان ، أصحهما : قرءان ، وإن ظنها زوجته الحرة ، فهل يجب قرء
واحد ، أم اثنان ، أم ثلاثة ؟ . فيه أوجه ، أصحها : الثالث .
هذا كله إذا وطئ أمة .

فإن وطئ حرة ، نظر ، إن ظنها أمتة لزمها ثلاثة أقراء ، لأن
الظن [لا] ^(٣) يؤثر في الاحتياط ، دون المساهلة . وقيل : يحيي الوجهان
في أنا نعتبر ^(٤) ظنه أو الواقع ؟ . وإن ظنها زوجته المملوكة ، فوجهان
أشبههما كما قاله الرافعي النظر إلى ظنه ، لأن العدة لحقته ، فعلى هذا
يجب قرءان ، والثاني : ثلاثة ، نظراً إلى الواقع .

(١) بدل هذه الجملة في المطبوعة قوله [أو بان أنه بقربهم كان حصن يمكنهم] .

(٢) في « أ » بشبهة .

(٣) من « ط » وهو ساقط من الأصل و « أ » .

(٤) في « ط » هل نعتبر .

مسألة - ٩ -

الأمر بالأداء ، هل هو أمر بالقضاء على تقدير خروج الوقت (١) ؟
فيه مذهبان ، أصحابها عند الإمام فخر الدين ، والآمدي ، وأتباعها
أنه لا يكون أمراً به (٢) .

إذا علمت ذلك فمن فروع المسألة :

١ - ما لو قال لو كي له : أدعني زكاة الفطر ، فخرج الوقت ، هل له
أن يخرجها بعده ؟
يتجه تخريجه على هذه القاعدة .

٢ - ومنها : إذا نذر أضحية ، ووكل شخصاً في ذبحها وأداها (٣)
إلى الفقراء ، فخرج وقتها . وهي كالمسألة السابقة .

٣ - ومنها : وإن لم يوصف بالأداء والقضاء ما إذا قال بع هذه السلعة
في هذا الشهر ، فلم يتفق بيعها فيه . فليس له بيعها بعد ذلك . كما
ذكره الرافعي في الباب الأول من أبواب الوكالة ، وزاد في «الروضة» (٤)

(١) أي أنه هل يستفاد من الأمر ضمناً الأمر بالقضاء . أي هل يستلزم ذلك أم لا ؟
(٢) والمذهب الثاني : أنه يكون . وعليه أبو بكر الرازي من الحنفية ، وأبو إسحاق
الشيرازي وغيره من الشافعية والحنابلة ، والقاضي عبد الجبار ، وأبو الحسين البصري نقله ابن
السبكي في (رفع الحاجب عن ابن الحاجب ١/ ق ٣٣٦ - ب مخطوط) وفي هذا النقل عن
الشيرازي نظر . فقد صرح في كتابه المص ٩ ، والتبصرة (ق ١١ - ب) بخلافه ، قال
في التبصرة : إذا فات وقت العبادة سقطت ، ولا يجب قضاؤها إلا بأمر ثان ، ومن أصحابنا من
قال : لا تسقط .

(٣) كذا في جميع النسخ ، ولعل صوابها « وأداها »

(٤) انظر الروضة ٣١٥/٤ .

فقال : وكذلك المتق (١) ، وأما الطلاق ، ففي « الشامل » وغيره عن الداركي (٢) أنه يقع (٣) ، لأنها إذا كانت مطلقة يوم الجمعة ، كانت مطلقة في يوم السبت . قال النووي : وفيه نظر (٤) .

مسألة - ١٠ -

قال الآمدي في « الإحكام » (٥) : يجوز عندنا دخول النيابة [فيما كلف به] (٦) من الأفعال البدنية ، خلافا للمعتزلة .

واستدلوا : / بأن الوجوب إنما كان لقهر النفس وكسرها . والنيابة ٦١ - ب . تأتي ذلك .

(١) قال الشربيني في المغني ٢/٢٢٧ « وفائدة التقييد بالزمان ، أنه لا يجوز قبله ولا بعده وذلك متفق عليه في البيع والعق . فلو قال له ببع أو أعتق يوم الجمعة مثلا ، لم يجز له ذلك قبله ولا بعده » .

(٢) هو عبد العزيز بن عبد الله بن محمد ، أبو القاسم الداركي ، أحد أئمة المذهب الشافعي ورفقائه ، قال القاضي أبو الطيب : سمعت أبا حامد الإفراييني يقول : ما رأيت أفقه من الداركي ، له تصانيف منها « تاريخ نيسابور » توفي سنة ٨٣٧٥ (طبقات الشافعية ٣/٣٣٠ - تاريخ بغداد ١٠/٤٦٣ - شذرات الذهب ٣/٨٥ - وفيات الأعيان ٢/٣٦١ - المعبر ٢/٣٧٠ - طبقات الشيرازي ٢٩٧ - ابن هداية الله ٣٩ - النجوم الزاهرة ٢/١٤٨) .

(٣) قال في الروضة ٤/٣١٥ : « ولم أر هذا لغيره » .

(٤) قال الخطيب في المغني ٢/٢٢٨ : « وأما الطلاق ، فلو وكل به في وقت معين فطلق قبله لم يقع ، أو بعده ، فكذا على المتمد ، مراعاة لتخصيص الموكل ، كما صرح به في الروضة في كتاب الطلاق ، نقلا عن البوشنجي » .

ثم قال بعد ذلك عن قول الداركي هذا : « وما قاله الداركي غريب مخالف لنظائره » .

(٥) انظر الإحكام ١/١٣٧ ، ومنتهى السؤل ١/٣٥ .

(٦) زيادة من « أ » و « ط » . والذي في « ط » فيما كلف له .

وأجاب أصحابنا : بأن النيابة لا تأباه ، لما فيها من بذل المؤنة ، أو تحمل المنة .

ومن فروع المسألة :

- ١ - ما استدل به الآمدي ، وهو النيابة في حج الفرض عن الميت والمعضوب ، وكذا في حج النفل ^(١) للوارث في أصح القولين .
- ٢ - ومنها : صب الماء على أعضاء المتطهر ، وكذا المتيمم ، وقيل يمتنع ^(٢) عند القدرة .

٣ - ومنها : صوم الولي عن الميت ، كما اختاره النووي وجماعة .

٤ - ومنها : ركعتا الطواف ، يفعلها الأجير عن الذي يحج عنه تبعاً للطواف ، كذا ذكره الرافعي في كتاب الوصية ، وحكى معه وجهاً ^(٣) أن الركعتين تقعان عن الأجير ، ولكن [تبرأ ذمة] ^(٤) المحجوج عنه بما فعل ، وقياس وقوعها عن الميت عند فعل الأجير ، أن تقعاً للصبي إذا حج عنه الولي .

مسألة - ١١ -

الرخصة في اللغة : هي التسهيل في الأمر .
والعزم : هو القصد المؤكد .

(١) أي فيما إذا أوصى به ، أما إذا لم يوص به فلا يجوز اتفاقاً . فإذا أوصى به ففيه قولان مشهوران منصوصان للشافعي في « الأم » أصحابها الجواز ، وهو مذهب مالك وأبي حنيفة وأحمد . وصحح المحامي في المجموع ، والجرجاني التحرير ، والشاشي المنع . وجوزه في الفرض للضرورة . (انظر المجموع ٩٤/٧ - الروضة ١٣/٣ - ١٩٥/٦) .

(٢) في « ط » و « أ » ينع .

(٣) في « ط » و « أ » وجهان .

(٤) زيادة من « ط » و « أ » وانظر الروضة ٢٠٣/٦ .

وأما في الشرع فالرخصة : هي الحكم الثابت على خلاف الدليل ،
لعذر هو المشقة والحرج (١) .

واحترزنا بالقييد الأخير عن التكاليف كلها ، فإنها أحكام ثابتة على
خلاف الأصل ، والأصل من الأدلة الشرعية ، ومع ذلك ليس برخصة ،
لأنها لم تثبت لأجل المشقة .

وما ذكرناه من كون الرخصة والعزيمة من أقسام الحكم ، ذكره الفزالي
في كتبه ، وصاحب « الحاصل » والبيضاوي (٢) في « منهاجه » . وجعلها
الإمام (٣) ، والآمدي ، وابن الحاجب ، من أقسام الفعل .
إذا علمت ذلك فالرخصة تنقسم إلى أربعة أقسام .

القسم الأول : أن تكون واجبة فيها :

١ - حل الميتة للمضطر ، وقيل : لا يلزمه الأكل ، بل له أن يصبر
إلى الموت .

(١) انظر الإيجاج ٥٢/١ ونهاية السؤل ٨٧/١ .

(٢) هو عبد الله بن عمر ، أبو الخير ، قاضي القضاة البيضاوي صاحب « المنهاج » في
أصول الفقه و « الطوالع » كان إماماً مبرزاً ، نظاراً ، خيراً ، صالحاً ، متعبداً ، ولي قضاء
شيراز ، وتوفي سنة ٦٨٥ هـ وقيل ٦٩١ هـ .

(طبعات الشافعية ١٥٧/٨ - شذرات الذهب ٣٩٣/٥ - بغية الوعاة ٥٠/٢ -
البداية والنهاية ٣٠٩/١٣) .

(٣) هو الإمام العلامة محمد بن عمر بن حسين ، أبو عبد الله ، فخر الدين الرازي ، من
كبار فقهاء الشافعية ومتكلمي أهل السنة ، كان إذا ركب مشى معه نحو الثلاث مائة مشتغل
على اختلاف مطالبهم في التفسير ، والفقه ، والكلام ، والأصول ، والطب ، وغير ذلك وله
تصانيف مشهورة منها « المحصول » في أصول الفقه توفي سنة ٦٠٦ هـ .

(طبعات الشافعية ٨١/٨ - المعسر ١٨/٥ - شذرات الذهب ٢١/٥ - لسان
الميزان ٤٢٦/٤) .

٢ - ومنها : التيمم ، إما لفقد الماء ، وإما للخوف من استعماله ، وقد صرح الرافعي في الكلام على جبر العظم بأنه إذا خاف من غسل النجاسة التلف ، حرم عليه غسلها ، وما نحن فيه مثله بلا شك ، وما ذكرناه من كونه رخصة ، هو الذي جزم به الرافعي في مواضع ، منها : في الكلام على تعداد رخص السفر ، وقيل : إنه عزيمة ، وهو الذي جزم به البندنجي^(١) في صلاة المسافر .

وجزم الفزالي في « المستصفى » بتفصيل حسن فقال : إن كان التيمم عند عدم الماء ، فإنه عزيمة ، وإن كان مع وحده لعذر كعطش وجراحة ونحوهما ، فرخصة .

٣ - ومنها : الفطر للمسافر إذا خشي من الصوم الهلاك ، فإن الصوم حرام كما جزم به الفزالي في « المستصفى » والجرجاني^(٢) في « التحرير » ، فإن صام ، فقد قال الفزالي : يحتمل أن يقال : لا ينعقد ، لأنه عاص به ، فكيف يتقرب بما يعصي به . ويحتمل/ أن يقال : إننا عصي بيجانيته على الروح التي هي حق الله تعالى ، فيكون كالمصلي في الدار المغصوبة .

القسم الثاني : أن تكون مندوبة . فمنها :

(١) هو الحسن بن عبد الله ، القاضي أبو علي البندنجي ، من عطاء الشافعية ، وكبار اصحاب الشيخ أبي حامد ، كان حافظاً للذهب ، مع الدين والورع ، له مصنفات منها « الذخيرة » و « التعليق » توفي سنة ٤٢٥ هـ .
(طبقات الشافعية ٤/٣٠٥ - تاريخ بغداد ٧/٣٤٣ - طبقات الشيرازي ١٠٨ - ابن هداية الله ٤٦ - الباب ١/١٤٧) .

(٢) هو أحمد بن محمد بن أحمد ، القاضي أبو العباس الجرجاني ، كان إماماً في الفقه والأدب ، قاضياً بالبصرة ، له « التحرير » و « الشافي » و « المعاينة » وله تصانيف في الأدب حسنة توفي سنة ٤٨٢ هـ (طبقات الشافعية ٤/٧٤ - طبقات ابن هداية الله ٦٣) .

١ - القصر لمن كان سفره يبلغ ثلاثة أيام فصاعداً .

٢ - ومنها : مسح الرأس للمتوضوء ، فإنه أفضل من الغسل ، ومع ذلك فإنه رخصة ، كما قاله الماوردي ^(١) في « الحاوي » . ورأيت في شرح « غنية » ابن سريج ، لأبي القاسم البغدادى ^(٢) أنه عزيمة ، ذكره في الكلام على استحباب التثليث في مسح الرأس .
القسم الثالث : أن تكون مكروهة .

فنها : القصر في أقل من ثلاث مراحل ، فإنه مكروه ، كما قاله الماوردي في أثناء النكاح ، وأثناء الرضاع .

القسم الرابع : أن تكون مباحة ، وهو كل ما رخص فيه من المعاملات ، كالسلم والمساواة ، والقراض ، والإجارة ، ومن ذلك المرايا ، وقد وقع في الحديث الصحيح التصريح بالرخصة فيها فقال : وأرخص في المرايا ^(٣) .

(١) هو الامام علي بن محمد بن حبيب ، أبو الحسن الماوردي ، صاحب « الحاوي » و « الإقناع » و « أدب الدنيا والدين » من كبار الاصحاح ، تفقه على الصيمري ، وتوفي سنة ٤٥٠ هـ (طبقات الشافعية ٢٦٧/٥ - تاريخ بغداد ١٠٢/١٢ - شذرات الذهب ٢٨٥/٣ - طبقات الشيرازي ١١٠ - طبقات ابن هداية الله ٥١ - المعبر ٢٢٣/٣ - الباب ٩٠/٣ - معجم الأدباء ٥٢/١٥ - لسان الميزان ٢٦٠ - ميزان الاعتدال ١٥٥/٣ - النجوم الزاهرة ٦٤٥ - وفيات الأعيان ٤٤٤/٢) .

(٢) هو منصور بن عمر بن علي البغدادى ، الشيخ أبو القاسم الكرخي . تفقه على الشيخ أبي حامد الإسفراييني ، وأخذ عنه الفقه الشيخ أبو إسحاق الشيرازي له « شرح الغنية » المذكور توفي سنة ٤٤٧ هـ .

(طبقات الشافعية ٣٣٤/٥ - تاريخ بغداد ٨٧/١٣ - طبقات الشيرازي ١٠٨)

(٣) الحديث : رواه البخاري في البيوع ٨٤ ، ٧٥ ، ومسلم في البيوع ٥٧ ، ٦٦ ، ٧١ ، ٨٣ ، وأبى داود بيوع ٢٣٦٢-٢٣٦٣ ، والترمذي في البيوع ١٣٠٠ ، ١٣٠١ ، ١٣٠٢ ، والنسائي في البيوع ٢٨-٣٢ ، ٣٥ ، ٧٤ وابن ماجه تجارات ٢٢٦٨-٢٢٦٩ ، وأحمد في المسند ١٠٢٨/٢ ، ٢٣٧ ، ٣١٣/٣ ، ٢/٤ .

مسألة - ١٢ -

إذا طلب الفعل الواجب من كل واحد بخصوصه ، أو من واحد (١) معين ، كخصائص (٢) النبي ﷺ ، فهو فرض العين . وإن كان المقصود من الوجوب إنما هو إيقاع الفعل مع قطع النظر عن الفاعل ، فيسمى فرضاً على الكفاية (٣) ، وسمي بذلك لأن فعل البعض فيه يكفي في سقوط الإثم عن الباقي ، مع كونه واجباً على الجميع ، بخلاف فرض العين ، فإنه يجب إيقاعه من كل عين ، أي ذات ، أو من عين معينة (٤) .

(١) في أ « أو من كل واحد معين » .

(٢) أي كالتجديد ، والضحية ، والاضحية ، والمشاورة ، وغيرها ، وإن كان الأصح نسخ وجوب التجدد في حقه ، كما نص عليه الإمام الشافعي رضي الله عنه وانظر : فتح الجواد لابن حجر بشرح الارشاد لابن المقرئ ٤٦/٢ - والدسوقي على الشرح الكبير ٢١٥/٢ لتقف على مزيد تفصيل في خصائصه عليه الصلاة والسلام .

(٣) قال الإمام السبكي في الإيهام ٦٥/١ : « وإنما يفتقر فرض الكفاية وفرض العين في أن فرض الكفاية المقصود منه تحصيل مصلحة ، من غير نظر إلى فاعله وفي تحقيقه ثلاث معان .

أحدها : أن كل مكلف مخاطب بالجهاد مثلاً ، فإذا قام به طائفة سقط عن الباقي رخصة وتخفيفاً ، لحصول المقصود .

الثاني : أن كل مكلف مخاطب به إن لم يقم غيره به ، وعلى هذا إذا قام غيره به تبين أنه لم يكن مخاطباً ، ليس أنه خوطب ثم سقط .

والثالث : أن كل مكلف غير مخاطب به ومجموعهم مخاطبون ، بأن يكون من بينهم طائفة تقوم بهذا الفعل » .

(٤) قال السبكي في الإيهام ٦٦/١ : « وقد يكون من فرائض الأعيان على جماعة ما يشترط في فعل كل منهم فعل غيره كالجمعة ، لانصح إلا من جماعة ، وصارت الواجبات ثلاثة :

وما ذكرناه من تعلق فرض الكفاية بالجميع ، هو الصحيح عند الآمدي وابن الحاجب ، وغيرهما .

وقالت المعتزلة ، وهو مقتضى كلام « المحصول » : إنه يجب على طائفة غير معينة .

وهذا التقسيم يأتي أيضاً في السنة
فسنة العين ، كسنة الرضوء ، والأضحية ، وغير ذلك .
وسنة الكفاية ، كتشميت العاطس ، وابتداء السلام ، والأضحية فسي
حق أهل البيت ، والأذان والإقامة للجماعة الواحدة ، إذا قلنا بالصحيح :
إنهما سنتان (١) .

إذا علمت جميع ما ذكرناه فيتفرع عليه فروع منها :

١ - تفضيل فرض الكفاية على فرض العين ، وقد تعرض له في
« الروضة » من زوائده في كتاب السير فقال : قال إمام الحرمين في
كتابه « الفياثي » : الذي أراه أن القيام بفرض الكفاية أفضل من فرض

أحدهما ما يجب على الشخص ويسقط بفعل غيره ، وهو فرض الكفاية .
والثاني : ما لا يعتبر معه غيره أصلاً .

والثالث : ما يعتبر في الأداء ، وكلاهما فرض العين ، ولا يسقط بفعل الغير .
(١) وهو رأي جمهور الشافعية ، وقيل : هما فرض كفاية ، وبناء عليه إن تركها أهل بلد
قوتلوا إن طولبوا به وامتنعوا . وقيل : هما فرض كفاية في الجمعة ، سنة في غيرها ، وهو قول
ابن خيران ، والإصطخري ، وحكاه السرخسي عن أحمد السيار من الشافعية .
وقال ابن المنذر : مما فرض في حق الجماعة في الحضر والسفر .
وقال مالك : تجب في مسجد الجماعة .

وقال عطاء والاوزاعي : إن نسي الإقامة أعاد الصلاة .
وقال داود : هما فرض لصلاة الجماعة ، وليس بشرط لصحتها .
انظر المجموع ٣ / ٨٧ - مغني المحتاج ١ / ١٣٣ .

العين ، لأن فاعله ساعٍ في صيانة الأمة كلها عن المأثم ، ولا شك في رجحان من حل محل المسلمين أجمعين في القيام بهم من مهبات الدين (١) . انتهى ملخصاً .

واقصر النووي على النقل عن الإمام خصوصاً مع تعبيره (٢) بقوله : والذي أراه كذا وكذا ، يوم أن ذلك لا يعرف لغيره ، وليس كذلك ، فقد سبقه إلى هذه المقالة والده (٣) في « المحيط » / ، وكذلك الأستاذ أبو إسحق (٤) ، وقد نقله عنها ابن الصلاح في « فوائد رحلته » ، ولكن فرق النقل في موضعين ، ورأيته أيضاً في أول شرح « التلخيص » (٥) للشيخ أبي علي السنجي (٦) مجزوماً به ، وزاد على ذلك فنقله عن أهل التحقيق

٦٢ - ب

(١) انظر المجموع ٣٧/١ - ٥/١ حيث تبين النووي هذا الرأي بعد نقله عن إمام الحرمين .

(٢) في ط مع تغييره وهو تصحيح .

(٣) هو الامام ابو محمد الجويني عبد الله بن يوسف ، والد إمام الحرمين ، توفي سنة ٤٣٨ هـ

(٤) هو الامام ابراهيم بن محمد بن ابراهيم بن مهران ، الاستاذ ابو اسحاق الاسفراييني ، أخذ أئمة الدين اصولاً وفروعاً ، أقر له أهل العراق وخراسان بالتقدم والفضل له مصنفات منها « التعليقة » في أصول الفقه توفي سنة ٤١٨ هـ .

(طبعات الشافعية ٢٥٦/٤ - وفيات الأعيان ٨/١ - تبين كذب المفترى ٢٤٣ - اللباب ٤٣/١ - طبقات الشيرازي ١٥٦)

(٥) للإمام أحمد بن أبي أحمد الطبري أبي المباس بن القاس وهو من التصانيف المشهورة في الفقه .

(٦) هو الامام الجليل ، الشيخ أبو علي الحسين بن شعيب بن محمد السنجي ، عالم خراسان ، وهو أول من جمع بين طريقتي العراق وخراسان ، ففقه على شيخ العراقيين أبي حامد ببغداد وعلى شيخ الخراسانيين أبي بكر القفال بمرور له مصنفات منها شرح التلخيص المذكور . توفي سنة ٤٣٠ هـ .

(طبعات الشافعية ٣٤٤/٤ - تهذيب الاسماء واللغات ٢٦١/٢ - وفيات الأعيان

٤٠١/١) والذي في ط الشيخي وهو تصحيح .

فقال : قال أهل التحقيق : إن فرض الكفاية أهم من فرض الأعيان ،
والاشتغال به أفضل من الاشتغال بأداء فرض العين ، هذا لفظه ، ثم
ذكر ما سبق من التعليل ، والكتاب المذكور ^(١) جليل المقدار ، عظيم
الفوائد .

وقياس ماذكروه تفضيل سنة الكفاية على السنة العينية .

٢ - ومنها : إذا صلى على الجنازة واحد ذكر ، كفى على الصحيح ^(٢) ،
بالفأ كان أوصياً .

فلو صلى عليه أكثر من ذلك ، أو صلى جماعة بعد جماعة ، وقع
الجميع فرضاً كما جزم به الرافعي .

وسببه : أن الفرض يتعلق بالجميع كما أوضحناه ، وأيضاً لترغيب
المصلين ، لأن ثواب الفرض يزيد على ثواب النفل ، وحكى ابن الرفعة
عن « الذخائر » للقاضي مجلي ^(٣) حكاية وجه أن الزائد في الصلاة الواحدة

(١) أي شرح التلخيص .

(٢) أي بناء على أن الجماعة ليست شرطاً في صلاة الجنازة ، والحصول الفرض بصلاة
وقيل : يجب اثنان لأنها أقل الجماعة ، وقيل ثلاثة ، لأنهم أقل الجمع . وهذا منصوص عليه في
الأم ، وقطع به جماعة . وقال الشيخ أبو علي : يجب أربعة ، بناء على معتقده في حمل الجنازة
أنه لا يجوز أن يحملها أقل من أربعة لأن فيه ازدراء الميت فالصلاة أولى . (مغني المحتاج
١/ ٣٤٥) ، وقال في الروضة ٢/ ١٢٩ ، « ومن اعتبر العدد قال : سواء صلوا فرادى
أو جماعة » .

(٣) هو مجلي بن جميع بن نجاشي ، أبو المعالي القرشي ، الهزومي ، الشافعي ، قاضي
القضاة بالديار المصرية ، له مصنفات منها « الذخائر في المذهب » وهو كتاب مبسوط في الفقه
الشافعي توفي سنة ٥٥٠ هـ .

(طبقات الشافعية ٧ / ٢٧٧ - شذرات الذهب ٤ / ١٥٧ - العبر ٤ / ١٤١ -
وفيات الأعيان ٣ / ٣٠٠) .

يقع نفلاً، ويلزم اطراؤه في الطائفة الثانية بطريق الأولى . وهذا الوجه
أبداه الإمام احتمالاً وهو يوافق القائل بتعلق الفرض بالبعض ، فتَقَطُّنْ
لذلك .

٣- ومنها : إذا سلم شخص على جماعة ، فرد عليه أكثر من واحد ،
فالقياص التحاقه بالجنابة ، حق يقع الجميع فرضاً على الصحيح ، ويثاب
ثواب الفرض .

وقد استند الإمام في الوجه الذي حاوله ، وهو حصول الفرض
لواحد ، إلى الوجه بأن الزائد في مسح الرأس على ما ينطلق عليه الاسم
يقع نفلاً ^(١) ، فالحق من يجب عليه بالشيء الواجب .
وهو مردود .

فإن حصول ثواب الفرض لشخص غير معين لا يعقل ، بخلاف الثواب
على فعل من أفعال [الصلاة] ^(٢) ، فإنه معقول .

ثم إن تساوت في الثواب ، فلا كلام ، وإن اختلفت ، فيثاب على أعلاها ،
لأنه لو اقتصر عليه ، لحصل له ذلك ، فبالأولى إذا أحسن وزاد عليه
غيره .

فإن ضايقت مضايقت وقال : إنما يثاب على أدونها ، فهو معلوم
أيضاً .

(١) وهو الذي جزم به البيضاوي ، وقال الرازي : إنه الحق ، وذهب آخرون إلى
أنه يقع واجباً ، وسيأتي تحقيق المسألة في المسألة (١٦) المعقودة لهذا الفرض .
(٢) زيادة من ط . ساقطة من الأصل وأ .

مسألة - ١٣ -

الوجوب قد يتعلق بشيء معين ، كالصلاة ، والحج ، وغيرهما ، ويسمى واجباً معيناً .

وقد يتعلق بأحد ^(١) أمور معينة ، كخِصال كفارة اليمين .

وقالت المعتزلة : كل واحد من هذا وأمثاله يوصف بالوجوب ، ولكن على التخيير ، بمعنى أنه لا يجب الإتيان بالجميع ، ولا يجوز تركه .

وقيل : الواجب مبهم عنهما ، معين عند الله تعالى ، إما بعد اختياره ، وإما قبله ، بأن يلهمه الله تعالى إلى اختياره .

وهذا القول يسمى قول التراجم ^(٢) ، لأن الأشاعرة ^(٣) تنسبه إلى المعتزلة ، والمعتزلة تنسبه إلى الأشاعرة .

٦٣ - أ

وما ذكرناه / من كون الواجب أحدهما ، نقله الآمدي عن الفقهاء ، والأشاعرة ، واختاره ابن الحاجب ، والبيضاوي وغيرهما ، ويسمى واجباً مخيراً ، وفيه بحث ذكره ابن الحاجب وغيره فقالوا ^(٤) : أحد الأشياء قدر مشترك بين الخصال كلها ، لصدقه على كل واحد منها ، وهو واحد لا تعدد فيه ، وإنما التعدد في محالته ، لأن المتواطىء موضوع لمعنى واحد ، صادق

(١) وهو ما عناه البيضاوي بقوله : « وقد يتعلق بمهم من أمور معينة » أي أن الواجب واحد لا يمتنع ، ونقل القاضي إجماع سلف الأمة وأئمة الفقهاء عليه ، خلافاً لكثير من المعتزلة ، وقوم من نوابذ الفقهاء المعينين لهم على بدعتهم في قولهم إن الكل واجب . اه الإبهاج ٥٦/١ .

(٢) في « ط » التراجم وهو تصحيف .

(٣) هم أتباع الامام أبي الحسن الأشعري المتوفى سنة ٣٢٤ هـ .

(٤) انظر المضد على ابن الحاجب (٢٣٥/١) .

على أفراد (١) ، كالإنسان ، وليس موضوعاً لمعانٍ متعددة (٢) ، وإذا كان واحداً استحال فيه التخيير ، وإنما التخيير في الخصوصيات ، وهو خصوص الاعتاق مثلاً ، أو الكسوة أو الإطعام .

فالذي هو متعلق الوجوب لا تخيير فيه ، والذي هو متعلق التخيير لا وجوب فيه وهذا كلام محقق نافع (٣) .

إذا علمت ذلك ، فمن فروع (٤) القول الصحيح ، وهو كون الواجب أحدها .

١ - ما إذا أوصى في الكفارة الخيرة بخصلة معينة ، وكانت قيمتها تزيد على قيمة (٥) الخصلتين الباقيتين ، فهل يعتبر من رأس المال ؟ فيه وجهان :

أحدهما : نعم ، لأنه تأدية واجب ، وهذا هو قياس كون الواجب أحدها .

وأصحهما : اعتباره من الثلث ، لأنه غير متعتم ، وتحصل البراءة بدونه كذا ذكره الرافعي في كتاب الوصية ، قال : وعلى هذا وجهان : أحدهما : تعتبر جميع قيمة المخرج من الثلث ، فإن لم يف به عدل (٦) إلى غيره .

(١) أي بدون تفاوت لا بأولية ولا بأولوية ، وإلا فهو المشكك .

(٢) أي كالشرك .

(٣) وانظر لزيادة التحقيق ما قاله الامام ابن السبكي في الابهاج ٥٧/١ فقد ذكر كلاماً نفيساً .

(٤) في «ط» فن فروع المسألة وهو خطأ ظاهر زيادة من النسخ .

(٥) في «أ» قيم .

(٦) مكرره في الأصل سهواً من النسخ .

وأقيسهما : أن المعتبر من الثلث مابين القيمتين ، لأن أقلهما لازم
لأحدهما .

قال : ولو اعتق من عليه كفارة بخيرة في مرض الموت ، قال المتولي
لاعتبر قيمة العبد من الثلث ، لأنه مؤد فرضاً . وهذا كأنه تقربيع
على الوجه القائل بأنه إذا أوصى به أعتق من رأس المال ، انتهى
كلام الرافعي . وذكر في كتاب الأيمان كلاماً آخر متعلقاً بالمسألة
ومخالفاً للذي هنا .

٢- ومنها : إذا أتى بالحصل معاً ، فإنه يثاب على كل واحد منها
لكن ثواب الواجب أكثر من ثواب التطوع ، ولا يحصل إلا على واحد
فقط ، وهو أعلاهما إن تفاوتت ، لأنه لو اقتصر عليه لحصل له ذلك ،
فإضافة غيره إليه لا تنقصه . وإن تساوت ؛ فعلى أحدها ، وإن ترك
الجميع عوقب على أقلها ، لأنه لو اقتصر عليه لأجزأه ، ذكره ابن
التمساني (١) في شرح المعالم وهو حسن .

مسألة - ١٤ -

يجوز عندنا تحريم واحد لابعينه ، خلافاً للمعتزلة .
والكلام فيه كالكلام في الواجب الخير ، قاله الآمدي ، وابن الحاجب
مثاله : أن يقول حرمت عليك أحد هذين الشيئين لابعينه ، ولا أحرم
عليك واحداً معيناً ، ولا الجميع ، ولا أبيععه .

(١) هو عبد الله بن محمد بن علي الفهري ، شرف الدين أبو محمد ، المعروف بابن التلمساني
له من المصنفات «شرح المعالم» توفي سنة ٧٥٧ هـ / كشف الظنون ٢/ ٢٨٥ .

إذا علمت ذلك فمن فروع المسألة :/

١ - ما إذا كان له أمتان ، وهما أختان . فوطيء إحداهما ، فإنه يحرم عليه وطء الأخرى حتى تحرم الأولى عليه بتزويج ، أو كتابة ، ونحو ذلك ، فإن أقدم ووطئها قبل ذلك ، فإنه يتخير في وطء من شاء منها وتحرم عليه الأخرى .

نص عليه في « البويطي » .

وكان سببه أن الوطء قد وقع ، وقد استسويا الآن في سبب^(١) التحريم ، فأشبه استواءهما قبل الوطء ، ولا سبيل إلى تحريمها على التأييد فجعلنا تحريم إحداهما بيمينها منوطاً باجتهاده^(٢) .

٢ - ومنها : ما لو اعتق إحدى أمتيه ، وجعلنا الوطء تعييناً ، وهو الصحيح ، فيصدق عليه ما ذكرناه لأن كل واحدة منها تحرم بوطء الآخر . وهو بخير في وطء ما^(٣) شاء منها ، فيكون خيراً في تحريم ما^(٤) شاء . وهكذا إذا أسلم على خمس نسوة مثلاً ، وجعلنا الوطء تعييناً ، فإذا وطئ ثلاثاً منهن بقي الأمر في الرابعة والخامسة على ما ذكرناه [في الأمتين]^(٥) .

(١) في « ط » و « أ » في نسب .

(٢) في « ط » و « أ » باختياره .

(٣) في « أ » من .

(٤) في « أ » من .

(٥) ساقطة من « ط » .

مسألة ١٥-

الأمر بالشئ ؛ هل يكون أمراً بما لا يتم ذلك لشيء إلا به ،
وهو المسمى بالمقدمة ، أم لا يكون أمراً به ؟^(١)
فيه مذاهب :

أصحها عند الإمام فخر الدين وأتباعه ، وكذا الآمدي ، أنه يجب
مطلقاً ، ويعبر عنه الفقهاء بقولهم : مالا^(٢) يتأنى الواجب إلا به
فهو واجب .

وسواء كان سبباً : وهو الذي يلزم من وجوده الوجود ، ومن
عدمه العدم^(٣) .

أو شرطاً : وهو الذي يلزم من عدمه العدم ، ولا يلزم من وجوده
وجود ولا عدم^(٤) .

وسواء كان ذلك السبب شرعياً ، كالصيغة بالنسبة إلى المعتقد
الواجب ، أو عقلياً ، كالنظر المحصل للعلم الواجب ، أو عاديّاً ، كحز
الرقبة في القتل ، إذا كان واجباً .
وهكذا الشرط أيضاً .

فالشَّرْعِي ، كالوضوء . والعقلي ، كترك أضداد الأمور به . والعادي

(١) انظر هذه المسألة في مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول لابن التلمساني

ص ٣٣ ونهاية السؤل ١ / ١٢٠ .

(٢) في ط مالم .

(٣) وهو مرادف للعلة عند الجمهور . وقد ذهب البعض للتمييز بين السبب والعلة

كالغزالي والأحناف .

(٤) أي لذاته .

كفسل جزء من الرأس في الوضوء للعلم بحصول غسل الوجه .
 مثال ذلك : إذا قال السيد لعبد : كن على السطح ^(١) ، فلا يتأتى
 ذلك إلا بنصب السلم والصعود . فالصعود سبب ، والنصب شرط .
 والمذهب الثاني ^(٢) : يكون أمراً بالسبب دون الشرط .
 والثالث : لا يكون أمراً بواحد منهما ، حكاه ابن الحاجب في
 « المختصر الكبير » ^(٣) ، واختار ^(٤) في مختصره المعروف في الشرط ^(٥)
 أنه إذا كان شرعياً وجب ، وإن كان عقلياً أو عادياً فلا ^(٦) .

-
- (١) في «أ» بدل هذه الجملة قوله: ايتني بكذا من السطح. وهو موافق لما في نهاية السؤل ١٢٣/١ ، وكلامه صحيح. ومافي الأصل موافق لمثال ابن التلساني في مفتاح الوصول ص ٣٣ .
- (٢) أي من المذاهب المذكورة في المسألة .
- (٣) وهو « منتهى الوصول والأمل في علمي الاصول والجدل » (ص/٢٦) .
- (٤) الذي في الاصل وأوط واختاره . ولعل الهاء من زيادة الناسخ . وإلا فهو لم يخرجه بل اختار التفصيل في الشرط . والمثبت من نهاية السؤل ١٢٣/١ .
- (٥) أما السبب ، فالذي يفهم من كلامه أثناء الاستدلال أنه يجمع على وجوبه .
- (٦) وعلى القول بالوجوب له شرطان ذكرهما البيضاوي :
- أحدهما : أن يكون الواجب مطلقاً ، أي غير معلق على حصول ما يتوقف عليه ،
 فإن كان معلقاً على حصوله ، كقوله : إن صعدت السطح ، ونصبت السلم فامسقي ماء ، فإنه
 لا يكون مكلفاً بالصعود ولا بالنصب بلا خلاف ، بل إن ائفق حصول ذلك صار مكلفاً
 بالسقي ، وإلا فلا .
- والثاني : أن يكون ما يتوقف عليه الواجب مقدوراً للمكلف ، فإن لم يكن مقدوراً
 له لم يجب عليه تحصيله ، وهذا بناء على عدم جواز تكليف ما لا يطاق كما قال السبكي
 في الإيهام ٦٩/١ .
- وهذا الذي اختاره ابن الحاجب مذهب رابع ارتضاه إمام الحرمين كما قال ابن السبكي
 في الإيهام ٧٠/١ .

إذا علمت ذلك فيتخرج (١) على هذه القاعدة مسائل :
 الأولى : غسل جزء من الرأس والرقبة ونحوهما ليتيقن غسل
 الوجه ، فإنه واجب لما ذكرناه .
 هذا هو المعروف .

وحكى الدارمي (٢) في « الاستذكار » (٣) فيه وجهين فقال : وهل
 وجب في نفسه أو لغيره ؟ على وجهين .

٦٤- أ الثانية : إذا اشتبهت زوجته بأجنبيه ، فيجب عليه الكف عن الجميع .
 ومثله (٤) : إذا اشتبهت محرمة بأجنبيات محصورات ، فليس له أن
 يتزوج واحدة منهن .

وسنعيد المسألة مبسطة في الكلام على التخصيص .
 الثالثة : إذا نسي صلاة من الخمس ، ولم يعلم (٥) عينا ، فيلزمه الخمس .
 الرابعة : إذا اختلط موتى المسلمين بموتى الكفار ، فيجب غسل
 الجميع ، وتكفينهم ، والصلاة عليهم (٦) ، ثم هو بالخيار ، إن شاء صلى

(١) في «أ» فيخرج .

(٢) هو الامام محمد بن عبد الواحد بن عمر ، أبو الفرج الدارمي ، صاحب « الاستذكار »
 صنفه في صباه ، تفقه على الأردبيلي ، وكان ذا فطنة وفكاه توفي سنة ٤٤٨ هـ بدمشق (طبقات
 الشافعية ١٨٢/٤ - تاريخ بغداد ٢٦١/٢ - طبقات الشيرازي ١٠٧ - طبقات ابن
 هداية الله ٥١) .

(٣) في «أ» الاستدراك ، وهو تحريف من التناخ .

(٤) في «أ» وقيل إذا .

(٥) في «أ» ولم يعرف .

(٦) وهذا مستثنى من قاعدة : إذا اجتمع المانع والمقتضي قدم المانع . انظر الأشباه
 والنظائر للسيوطي ص ١١٥ . وقواعد الاحكام للزم بن عبد السلام ١٦/٢

على الجميع دفعة واحدة ، وينوي الصلاة على المسلمين منهم . وإن شاء صلى على كل واحد (١) ، ويقول في نيته : أصلي عليه إن كان مسلماً . وستأتي هذه المسألة مع فروع تتعلق بها في آخر الكتاب قبيل الكتاب السابع .

الخامسة : إذا خرج منه شيء ، ولم يعلم هل هو مني أو مني فقل : يجب العمل بموجبهما ، والصحيح التخيير ، لأنه إذا أتى بموجب أحدهما ، شككنا في الآخر هل هو عليه أم لا .

السادسة : إذا كان عليه زكاة ولم يدر هل هي بقرة أم شاة ، فإنه يلزمه الجميع كما قاله (٢) الشيخ عز الدين (٣) في « القواعد » (٤) ، وقاسه على الصلاة (٥) . والذي قاله ، إن كان صورته فيها إذا وجب عليه الأمران وأخرج (٦) أحدهما وشك فيه (٧) ، فسلم ، وهو نظير

(١) في « ط » كل واحد منهم .

(٢) في « أ » قال .

(٣) هو شيخ الاسلام عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام ، ابو محمد ، الدمشقي ، المصري ، الشافعي ، برع في الفقه ، والاصول ، والعربية ، وجمع بين فنون العلم من التفسير والحديث ، والخلاف ، فبلغ رتبة الاجتهاد ، مع صلاح ، وقوة الشخصية ، وقول الحق ، وكان مهيباً توفي سنة ٦٦٠ هـ . (طبقات الشافعية ٢٠٩/٨ ، شذرات الذهب ٣٠١/٥ - المعبر ٢٦٠/٥ - النجوم الزاهرة ٢٠٨/٧) .

(٤) في « أ » في القواعد هنا .

(٥) لكن الشيخ عز الدين لم يقنع بهذا القياس ، بل قال : « وفي هذا نظر ، فإن الأصل عدم كل واحدة منها ، بخلاف نسيان صلاة من خمس ، فإن الأصل في كل واحدة منهن الوجوب » . رحم الله الاسنوي . فإنه لم يأت يحديد ، وإن مراد العز ظاهر . انظر قواعد الاحكام للعز بن عبد السلام ١٦/٢ .

(٦) في « ط » فأخرج .

(٧) في « ط » و « أ » شك في الآخر .

الصلاة ، وإن وجب أحدهما فقط وشك في عينه ، فممنوع ، بل يتجه إلحاقه بما إذا شك في الخارج .

السابعة : إذا غصب لوحاً ، وأدخلها في سفينة له ، واشتبهت بغيرها من سفنه ، فإنه يلزمه نزع ألواح الجميع ، فلو كانت السفينة في اللجة ، وفيها مال للغاصب ^(١) فقط ^(٢) ، ولم تشتبه ، وكان نزعها يؤدي إلى غرق السفينة ، ففي النزع وجهان [أصحابها] ^(٣) لا ، بل ينتظر وصولها إلى الشط ، ويفرم الغاصب القيمة للحيلولة ^(٤) .

فإن قلنا بالنزع ، فاختلفت التي فيها اللوح بسفن أخرى للغاصب أيضاً ، بحيث لا يعرف ذلك اللوح إلا بنزع الجميع ، ففي نزعها وجهان قال في « الروضة » من زوائده ^(٥) : ينبغي أن يكون أرجحهما عدم النزع .

والذي قاله مشكك ، وقياس ما سبق أنه ^(٦) ينزع .
ولو كانت سفينة المغمسوب منه تشرف على الفرق ^(٧) إذا لم نجعل فيها

(١) في « ط » الغاصب .

(٢) وبشرط أن يكون حيواناً محترماً ، سواء كان آدمياً ، الغاصب أو غيره أو غير آدمي وإلا فلا نزع حتى تصل الشط (الروضة ٥ / ٥٥) .

(٣) الذي في « ط » والأصل أحدهما . والمثبت من « أ » وهو الذي صححه ابن الصباغ والنووي في الروضة . وصحح إمام الحرمين والرافعي في الشرح النزع ، كما يهدم البناء لرد الخشبة (الروضة ٥ / ٥٥) .

(٤) أي إلى أن يتيسر النزع : فحينئذ يرد اللوح مع أرض النقص ، ويسترد القيمة . وانظر الروضة ٥ / ٥٥ .

(٥) انظر الروضة ص ٥ / ٥٥ .

(٦) في « ط » أن .

(٧) في « ط » على الفرق هنا .

اللوح التي غصبها منها ، فالمتجه وجوب قلعها لحق المالك ، ولا يحضرنى الآن نقله (١) .

الثامنة : إذا نذر صوم بعض يوم ، لم يلزمه شي على الصحيح ، لأنه غير معتد به شرعاً .

وقيل : يجب يوم كامل ، لأن صوم (٢) بعض اليوم ممكن بصيام (٣) باقيه ، وقد التزم البعض ، فيلزمه الجميع ، بناء على هذه القاعدة ، وهذا هو المتجه .

نعم ، إن قلنا إن مفهوم اللقب - أي الاسم - حجة [فكأنه] (٤) قال : عليّ النصف دون غيره ، كأن نذر نذراً فاسداً بلا شك ، لكن المشهور أنه ليس بحجة (٥) .

التاسعة : إذا اختار الإمام رق بعض الأسير ، فالصحيح الجواز ، فإن [منعنا ، مرى] (٦) الرق إلى باقيه (٧) . كذا قاله الأصحاب .

واستشكله الرافعي فقال : وكان يجوز أن يقال : لا يرق شيء (٨) ،

(١) في «ط» فعله . وهو تحريف .

(٢) ساقطة من «ط» .

(٣) في «أ» صيام .

(٤) من «أ» والذي في الاصل و «ط» وكأنه .

(٥) ولم يقل بحجته إلا أبو جعفر الدقاق وبعض الحنابلة . انظر نهاية السؤل ٣٩٢/١

(٦) في «ط» فإن منعه أسرى .

(٧) وذلك بناء على أن مالا يقبل التبعض ، فاختيار بعضه كاختيار كله ، وإسقاط

بعضه كإسقاط كله . انظر الاشباه والنظائر للسيوطي ص ١٦١ .

(٨) وضعفه ابن الرفعة بأن في إرقاق كله دره القتل ، وهو يسقط بالشبهة كالتقصص

انظر الاشباه والنظائر للسيوطي ص ١٦١ .

وهذه المسألة تؤيد ما أشرنا إليه في المسألة السابقة (١) .

العاشرة : إذا غصب صاعاً من الخنطة وخلطه بآخر ، والقياس أنه يلزمه إعطاء الصاعين ، لأن إعطاء المفسوب لا يمكن إلا بذلك ، ثم يعطي المفسوب منه الغاصب مثل صاعه من أي موضع أراد .

وقريب من هذا ما إذا نسي صلاة من الخمس واشتبهت ، فإنه يجب عليه الخمس بكماها لما ذكرناه ، ومسألتنا أولى ، لأنه يأخذ عوضاً عما بذله .

إلا أنا لانعلم أحداً قال بهذه المقالة ، بل اختلفوا على وجهين ، أحدهما . وهو الذي صححه الشيخ في « التنبيه » ، أنه يحبر الغاصب على الإعطاء من المخلوط ، لأنه أقرب إلى حقه . وأصحهما : أن الغاصب يعطي بما شاء ، وذكر الرافعي في باب إحياء الموات صورة هي أشكل من هذه الصور جميعاً فقال : إذا باع صاعاً من صبرة ، وقلنا المبيع صاعاً منها ، ثم صب عليها صاعاً آخر ، فالبيع صحيح ، ويبقى المبيع مابقي صاع ، فأوجبوا عليه الصاع هاهنا مع القطع باشتاله على غير المبيع ، لأنه أقرب إلى حقه .

الحادية عشرة : إذا نذر الصلاة في وقت له فضيلة على غيره ، فإنه يتمين إيقاعها فيه ، فلو (٢) قال : لله تعالى علي أن أصلي ليلة القدر ، تصينت ، إلا أنها محصورة في العشر الأخير ، غير معينة في ليلة بعينها ، فيلزمه أن يصلي كل ليلة من ليالي العشر [الأخير] (٣) ليصادقها ، كمن نسي صلاة من الخمس ، فإن لم يفعل لم يقضها إلا في مثله .

كذا ذكره الماوردي في « الحاوي » ، ونقله عنه في « البحر » ، وقال : إنه حسن صحيح .

(١) في « ط » و « أ » السابعة .

(٢) في « ط » ولو .

(٣) زيادة من « أ » .

مسألة - ١٦ -

الواجب إذا لم يكن معلقاً بمقدار معين ، بل معلقاً على اسم يتفاوت^(١) بالقلة^(٢) والكثرة ، كمسح الرأس في الوضوء^(٣) ، والمسح على الخف ، ونحوهما ، إذا زاد فيه على الاسم^(٤) ، فهل يقع ذلك الزائد^(٥) نفلاً أم واجباً ؟

فيه منهان :

الصحيح^(٦) في «المحصول» و«الحاصل» وغيرهما : الأول ، لأنه يجوز تركه^(٧) .

ويتفرع على القاعدة^(٨) مسائل منها :

١ - إذا مسح زيادة على الواجب ، أو طوّل القيام ، أو الركوع ، أو السجود ، أو لزمته شاة في الزكاة فأخرج عنها بدنة ، أو نذر التضحية

(١) في «ط» متفاوت .

(٢) في «ط» وبالقلة .

(٣) في «ط» كمسح الرأس فقط .

(٤) في «ط» على الاسم ، وهو تحريف .

(٥) في «أ» ذلك على الزائد .

(٦) في «ط» والصحيح .

(٧) أي والواجب لا يجوز تركه ، وقال آخرون : يوصف بالوجوب ، لأنه إذا زاد

على القدر الذي يرقط به الفرض لا يتميز جزء عن جزء اسقوط الفرض به ، لصاحبة كل

جزء لذلك ، فتخصيص بعض الأجزاء بوصف الواجب ترجيح من غير مرجح . فإن قلت :

ما محل الخلاف في مسح الرأس هل هو ما إذا وقع الجميع دفعة واحدة حتى إذا وقع

مرتباً يكون الزائد نفلاً جزماً ، أم هو جار في الصورتين ؟ قلت : للأصحاب في ذلك

وجهان (الابهاج ١/ ٧٥) .

(٨) في «أ» على هذه القاعدة .

بها فضحى ببدنة عنها ^(١) ، وقد اختلف كلام النووي في ذلك اختلافاً عجيباً أو ضحته في «المهمات» وغيره ، فصحح ^(٢) في باب صفة الصلاة من زوائد الروضة ^(٣) أن الجميع يقع واجباً وصحح في أبواب كثيرة أن الزائد يقع نفلاً ، وكلامه في الزكاة يشعر بأن الصحيح / أن الزائد في بعير ٦٥ - أ الزكاة يقع فرضاً ، وأن الزائد في باقي الصور نفلاً ، وصرح بتصحيحه هناك في «شرح المذهب» ، وادعى اتفاق الأصحاب على تصحيحه .
والأصح كما ^(٤) قاله في «شرح المذهب» : أنه لا فرق في مسح الرأس بين أن يقع دفعة واحدة ، أو مترتباً .

٢ - ومن فروع المسألة أيضاً ما إذا وقف بعرفات زيادة على قدر الواجب ، وقد خرج ابن الرقعة في «الكفاية» على هذا الخلاف .
ومثله إذا قلنا بوجوب مبيت ليلة مزدلفة ، فزاد على لحظة من النصف الثاني ، وبالوجوب في ليالي منى ، فزاد على المعظم .
ومنها ^(٥) : إذا زاد في الحلق والتقصير على ثلاث شعرات ، وقياسه التخريج على ما سبق .

وأما إذا زاد في الكفارة على المقدار الواجب ، فقد جزم الرافعي فيه في أوائل باب النذر بوقوعه تطوعاً ، وتابعه عليه في [الروضة] ^(٦) .
والزكوات ، والنذور ، والديون ، ونحوها بمثابة الكفارات .

(١) ساقطة من «ط» .

(٢) في «ط» وصحح .

(٣) انظر الروضة (١/٢٣٤) .

(٤) في أ «ما» .

(٥) في «ط» ومثله .

(٦) في الأصل في الوصية ، والمنبث من «ط» و «أ» .

والفرق بين هذه الأشياء وبين مسح الرأس ونظائره ، ما أشرنا إليه في أول المسألة ، أن لها قدراً ، معلوماً ، محدوداً ، منصوباً عليه . وقد تقدم في الكلام على فرض الكفاية كلام يتعلق بالمسألة فراجعها .

واعلم أن الخلاف المذكور له ثلاث فوائد ذكرها في « التحقيق » (١) و « شرح المذهب » (٢) في مواضع .

أحدها : جواز الأكل . فإن قلنا : الزائد فرض (٣) فلا يجوز أكله ، وإلا فيجوز (٤) .

وهذه الفائدة ذكرها الرافعي في باب الدماء ، وفي باب الأضحية . الثانية : إذا عجل البعير عن الشاة ، واقتضى الحال الرجوع ، فهل يرجع بخمسه (٥) فقط ، أم (٦) بكله ؟ على هذا الخلاف .

كذا ذكره النووي مع الفائدة المتقدمة والتي (٧) ستأتي في باب صفة الصلاة من « التحقيق » و « شرح المذهب » .

الفائدة الثالثة : زيادة الثواب ، فإن ثواب الواجب أعظم من ثواب النفل ، لقوله ﷺ حكاية عن الله تعالى : « وما تقرب إلي المتقربون بمثل

(١) للإمام النووي .

(٢) ٤٤٥/١ - ٢٤١/٣ .

(٣) في « ط » فرضاً .

(٤) قال في المجموع ٤٤٤/١ : « والأصح أن الواجب القدر الجزئي » وقال في

في ٤٤٥/١ : « وفائدتها في النذر أنه يجوز الأكل من الهدى والأضحية المتطوع بهما لا الواجب على الصحيح » .

(٥) في « أ » بيمضه .

(٦) في « ط » أو .

(٧) في « ط » التي .

أداء ما افترضت عليهم ، (١) .

وهذه الفائدة ذكرها أيضاً النووي (٢) في باب الأضحية من زيادات « الروضة » .

والقدر الذي يمتاز به الواجب هو سبعون درجة ، حكاها في « الروضة » من زوائده ، في أول النكاح عن حكاية (٣) الإمام ، قال : واستأنسوا فيه بحديث ، وقد أوضحت مستند ذلك في « المهمات » فراجعه .

قلت : وفائدة رابعة وهي : الحساب (٤) من الثلث ، إذا أوصى بذلك أو فعله في مرض موته .

فإن جعلناه نفلاً حسب من الثلث ، وإن جعلناه فرضاً فيتمجه تخريجه على الخلاف فيما إذا أوصى بالمتعق في الكفارة الخيرة (٥) ، هل يحسب (٦) من رأس المال أم لا ؟ وفيه اختلاف في الترجيح (٧) .

— وفائدة خامسة : / وهي كيفية النية في البعير المخرج عن شاة ،

(١) الحديث رواه البخاري في الرقائق ٢٨ .

(٢) في « ط » و « أ » البيضاوي والنووي .

(٣) في « ط » و « أ » أحكام .

(٤) في « ط » و « أ » الحساب .

(٥) في « ط » المجبرة وهو تصحيف .

(٦) في « أ » يحسب .

(٧) قال النووي في الروضة (٢٠١/٦) : « ولو أوصى بالمتعق في الكفارة الخيرة ،

وزادت قيمة الرقبة على قيمة الطعام والكسوة ، فوجهان . أحدهما : يعتبر من رأس المال ، لأنه أداء واجب ، وأصحها : الاعتبار من الثلث ، لأنه غير متعق ، وتحصل البراءة بدونه وعلى هذا وجهان ، وقيل : قولان . أحدهما : تعتبر جميع قيمته من الثلث ، فإن لم يف به ، عدل إلى الإطعام . وأقيسها : أن الاعتبار من الثلث ما بين القيمتين ، لأن أقل القيمتين لازم للاحالة .

ونحو ذلك .

فإن جعلنا الجميع فرضاً [فلا] ^(١) بد أن ينوي بالجميع الزكاة أو الصدقة المفروضة .

وإن قلنا : إنه الخمس ؛ كفاه الاقتصار عليه في النية .

مسألة - ١٧ -

الأمر بالشيء ، هل هو نهي عن ضده أم لا ^(٢) ؟

فيه ثلاث مذاهب ، حكاهما إمام الحرمين في « البرهان » وغيره .
ولتقدم على ذلك مقدمة ، وهي : أنه إذا قال السيد لعبدته مثلاً :
اقعد ، فمعناه أمران منافيان للأمور به ، وهو وجود القعود . أحدهما :
مناف له بذاته ، أي بنفسه ، وهو عدم القعود ، لأنها نقيضان ، والمنافاة
بين النقيضين بالذات ، فاللفظ الدال على القعود ؛ دال على النهي عن عدمه ،
أو على المنع منه بلا خلاف .

والثاني : مناف له بالفرض ، أي بالاستلزام ، وهو الضد ، كالقيام في
مثالنا ، أو الاضطجاع .

(١) من «أ» وفي الأصل و«ط» ولا .

(٢) انظر للوقوف على التفصيل في هذه المسألة وتحقيق القول فيها رفع الحاجب عن
ابن الحاجب ١/ق ٣٢١ ب والابهاج بشرح المنهاج ١/٦٧ لابن السبكي حيث ذكر فيهما
بجماً نفساً وطويلاً جلي فيه جوانب المسألة وأوضحها . وانظر تخريج الفروع على الأصول
للزنجاني ص ١٢٨ حيث جعل الخلاف فيها بين الشافعي وأبي حنيفة ، وليس الأمر على ما ذكره
فإن في كلا المذهبين من يقول به ومن ينفيه . وقد تعرض لها أيضاً ابن التلمساني في كتابه
مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول ص ٣٤ وذكر عدداً من الفروع المبنية عليها .

وضابطه : أن يكون معنى وجودياً يضاد المأمور به ، ووجه منافاته بالاستلزام : أن القيام مثلاً يستلزم عدم القعود ، الذي هو نقيض القعود ، فلو جاز عدم القعود ؛ لاجتماع النقيضان ، فامتناع اجتماع الضدين ؛ إنما هو لامتناع اجتماع النقيضين ؛ لالذاتهما ، فاللفظ الدال على القعود يدل على النهي عن الأضداد الوجودية ، كالقيام بالالتزام ، والذي يأمر قد يكون غافلاً عنها .

كذا ذكره الإمام وغيره ، وحكى القرافي ^(١) عن بعضهم أن المنافاة بين الضدين ذاتية .

إذا علمت ذلك ؛ فلنرجع إلى ذكر المذهب فنقول :

أحدها : أن الأمر بالفعل هو نفس النهي عن ضده ، فإذا قال ^(٢) مثلاً : تحرك ، فمعناه : لاتسكن . واتصافه بكونه أمراً ونهياً باعتبارين ، كاتصاف الذات الواحدة بالقرب والبعد بالنسبة إلى شيئين .

والثاني : وهو الصحيح عند الامام وأتباعه ، وكذلك الآمدي : أنه غيره ، ولكنه يدل عليه بالالتزام ، لأن الأمر دال على المنع من الترك ومن لوازم المنع من ذلك منعه من الأضداد ، فيكون الأمر دالاً على المنع من الأضداد بالالتزام ، وعلى هذا فالأمر ^(٣) بالشيء نهى عن

(١) هو الإمام أحمد بن إدريس ، أبو العباس ، شهاب الدين القرافي ، له مصنفات شائعة مشهورة في الفقه والأصول منها « أنوار البروق في أنواء الفروق » و « الذخيرة » في الفقه المالكي ، و « شرح تنقيح الفصول » في الأصول توفي سنة ٦٨٤ هـ .

(٢) الديباج المذهب ٦٢ - ٦٧ .

(٣) في « ط » و « أ » فإذا قال له .

(٣) في « ط » الأمر .

جميع أضداده ، بخلاف النهي عن الشيء ، فإنه أمر بأحد أضداده كما ستعرفه .

والثالث : واختاره ابن الحاجب (١) أنه لا يدل عليه أصلاً ، لأنه قد يكون غافلاً عنه كما سبق ، ويستحيل الحكم على الشيء مع الغفلة عنه (٢) .

وإذا قلنا بأنه يدل ، فهل يختص بالواجب ، أم يدل أيضاً أمر الندب على كراهة ضده ؟

فيه قولان ، حكاهما الآمدي ، وابن الحاجب وغيرهما .
أصحها : أنه لا فرق .

ويشترط في كونه نهياً عن ضده ، أن يكون الواجب مضيقاً (٣) ،

(١) وإليه ذهب إمام الحرمين والغزالي .

(٢) قال ابن السبكي في الإبهاج ٧٨/١ ويتمين أن تكون هذه المذاهب في الكلام النفسي بالنسبة إلى المخلوق ، وأما الله تعالى فكلامه واحد كما عرفت ، لا تنطرق الغيرية إليه ولا يمكن أن يأمر بشيء إلا وهو مستحضر لجميع أضداده ، لعلمه بكل شيء بخلاف المخلوق ، فإنه يجوز أن يذهل ويفعل عن الضد . وهذا الذي قلنا ، صرح الغزالي ، وهو مقتضى كلام إمام الحرمين والجامير . وأما المتكلمون في اللساني ، فيقع اختلافهم على قولين أحدهما : أنه يدل عليه بطريق الالتزام ، وهو رأي المعتزلة ، والثاني : أنه لا يدل عليه أصلاً ، ولبعض المعتزلة مذهب ثالث وهو أن أمر الإيجاب يكون نهياً عن أضداده ، ومقبحاً لها ، لكونها مانعة من فعل الواجب ، بخلاف المندوب ، فإن أضداده مباحة غير منهي عنها ، لانهي تحريم ، ولانهي تنزيه ولم يقل أحد هنا : إن الأمر بالشيء نفس النهي عن ضده لكونه مكابرة وعناداً كما قرره « ٨١ » .

(٣) قال ابن السبكي في الإبهاج ٧٩/١ : « وما قاله القاضي عبد الوهاب ، من اشتراط التضييق ، لم يتضح لي وجهه ، فإن الموسع إن لم يصدق عليه أنه واجب ، فأين الأمر حتى يستثنى من قولهم ، الأمر بالشيء نهى عن ضده . وإن صدق عليه أنه واجب بمعنى أنه لا يجوز إخلاء الوقت عنه فضده الذي يلزم من فعله تفويته منهي عنه . وحاصل هذا ، أنه إن صدق الأمر عليه ، انقذ كونه نهياً عن ضده ، وإلا فلا وجه لاستثنائه ٨١ » .

كما نقله شراح المحصول عن القاضي عبد الوهاب (١) .

لأنه (٢) لابد أن ينتهي عن الترك المنهي عنه حين ورود النهي ، ولا يتصور الانتهاء (٣) عن تركه إلا / مع الإتيان بالمأمور به ، فاستحال النهي مع كونه موسعاً .

إذا علمت ذلك فقد ذكر الرافعي في « الشرح الصغير » فائدة الخلاف في هذه المسألة ، وفي عكسها من الفروع فقال :

١ - إذا قال لامرأته : إن خالفت أمري ؛ فأنت طالق ، ثم قال لها (٤) : لا تكلمي زيدا ، فكلمته ، لم تطلق ، لأنها خالفت نهيه ، لا أمره هذا هو المشهور .

وقال القزالي : أهل العرف يعدونه مخالفاً للأمر .

٢ - ولو قال : إن خالفت نهبي ، فأنت طالق (٥) ، ثم قال لها : قومي ، ففقدت .

فلأصوليين من الأصحاب وغيرهم خلاف في أن الأمر بالشيء هل هو نهى عن ضده أم لا .

(١) هو القاضي عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي ، أبو محمد ، من فقهاء المالكية ، له نظم ومعرفة بالأدب ، رحل في آخر عمره إلى مصر ومات فيها ، له مصنفات كثيرة منها « شرح المدونة » و « الإشراف على مسائل الخلاف » توفي سنة ٤٢٢ هـ . (طبقات الشيرازي ١٤٣ - شذرات الذهب ٣/ ٢٢٣ - تبين كذب المفترى ٢٤٩ - وفيات الأعيان ٣٨٧/٢ - المعبر ٣/ ١٢٩) .

(٢) في « ط » أنه .

(٣) في « أ » النهي .

(٤) في « ط » ثم قال لا تكلمي .

(٥) في « ط » طالقة .

فذهب بعض من جعله نهياً إلى وقوع الطلاق .
والأظهر عند الإمام وغيره المنع مطلقاً ، إذ لا يقال في عرف اللغة
لمن قال : قم : إنه نهى

انتهى كلام (١) «الشرح الصغير» ملخصاً . ولم يذكر الرافعي في
«الشرح الكبير» شيئاً من ذلك ، مع ذكر ذلك في «الوجيز» وكأن
نظيره انتقل حالة الشرح ، أو سقط ذلك من نسخة «الوجيز» الذي
كان ينقل منه ، ولم ير النووي خلوا «الروضة» عن هذه المسألة فأثبتها
فيها ، فاقلاً لها من «الوجيز» ، إلا أنه بسط كلامه ، وخالف أيضاً
ما ذكره الرافعي في «الشرح الصغير» فيما إذا قال : إن خالفت نهبي ،
ثم قال : قومي ، فقعدت ، فإن كلام الرافعي يقتضي أن المعروف في
النقل أنه لا يقع ، وكلام «الروضة» يقتضي عكسه ، وكان ينبغي
للنوي أن ينبه على أن هذه المسألة من زوائده ، فإن الواقف عليها في
«الروضة» يتوهم أن الرافعي ذكرها ، وأن كلامه قد اختلف ، على أن
بعض نسخا الرافعي قد أثبتا أيضاً من «الوجيز» .

مسألة - ١٨ -

المطلوب بالنهي - أي الذي تعلق النهي به - إنما هو فعل ضد المنهي
عنه ، (٢) فإذا قال : لا تتحرك ، فعناه اسكن ، لا التكليف بعدم

(١) في «أ» انتهى كلامه .

(٢) انظر الإيهام بشرح المنهاج ٣/٢ ، لابن السبكي حيث ذكر كلاماً طويلاً ودقيقاً

في الفرق بين هذه المسألة والمسألة السابقة وهي أن الأمر بالشئ هو نهى عن ضده أم لا .

الحركة ، لأن (١) العدم غير مقدور عليه ، لكونه حاصلاً ، وتحصيل
الحاصل محال .

نعم ، الأعدام فعل مقدور عليه ، إلا أنه متوقف على وجود الفعل .
وقال أبو هاشم (٢) ، والغزالي (٣) : المطلوب بالنهي هو نفس أنت
لايفعل ، وهو عدم الحركة في مثالنا ، لأن العدم الذي لايقدر عليه ،
إنما هو العدم المطلق ، لا العدم المضاف .

وهذه المسألة ذكرها البيضاوي في « المنهاج » قبيل باب العموم
والخصوص وفاندها في الفروع تقدمت في المسألة السابقة (٤) .

مسألة - ١٩ -

إذا أوجب الشارع شيئاً ثم نسخ وجوبه ، فيجوز الاقدام عليه
علاً بالبراءة الأصلية ، كما أشار إليه في « المحصول » في آخر هذه المسألة
وصرح به غيره .

ولكن الداليل الدال/على الإيجاب ، قد كان أيضاً دالاً على الجواز
دلالة تَضَمَّن .

(١) في « ط » و « أ » فإن .

(٢) هو عبد السلام بن محمد بن عبد الوهاب الجبائي ، رأس المعتزلة ، وإليه ينسب

البهاشمة ويقال لهم الذمية توفي سنة ٣٣١ هـ .

(٣) المعبر ١٨٧/٢ - طبقات المعتزلة ٩٤ - شذرات الذهب ٢٨٩/٢ .

(٤) نقله عنه الامام التبريزي كما قاله ابن السبكي في الابهاج .

(٤) قال ابن السبكي في الابهاج ٤٣/٢ : وفي فروع الطلاق ، من الرافعي ، عن

القفال ، لوقال : إن فعلت ما ليس لله فيه رضى فأنت طالق ، فتركت صلاة أو صوماً ، لا تطلق

لأنه ينبغي أنه ترك وليس بفعل . فلو سرق أو زنت طلقت اهـ .

فتلك الدلالة هل زالت بزوال الوجوب ، أم هي باقية ؟

اختلفوا فيه

فقال الغزالي : إنها لا تبقى ، بل يرجع الأمر إلى ما كان قبل الوجوب من البراءة الأصلية ، أو الإباحة ، أو التحريم ، وصار الوجوب بالنسخ كأن لم يكن ، كذا جزم به في « المستصفى » .

وقال الإمام فخر الدين والجمهور : إنها باقية .

ومرادهم بالجواز : هو التخيير بين الفعل والترك ، وهو الذي صرح الغزالي أيضاً بعدم بقاءه .

وحينئذ فيكون الخلاف بينهما معنوياً ، على خلاف ما ادعاه ابن التلمساني من أن الخلاف لفظي (١) ، ويكون الجواز الذي كان في الواجب جنساً ، وفصله المنع من الترك ، قد (٢) صار فصله بعد النسخ هــو التخيير بين الفعل والترك ، فإن النسخ أثبت رفع الحرج عن الترك ، فالماهية الحاصلة بعد النسخ ؛ مركبة من قيدين .

أحدهما : زوال الحرج عن الفعل ، وهو مستفاد من الأمر .

والثاني : زواله عن الترك ، وهو مستفاد من النسخ .

وهذه الماهية هي : المندوب أو المباح . هكذا قاله في « المحصول » .

وتلخص من ذلك : أنه إذا نسخ الوجوب بقي الندب أو الإباحة من الأمر مع ناسخه لامن الأمر فقط .

(١) ساقطة من «أ» .

(٢) في «ط» فقد .

وصورة المسألة أن يقول الشارع : نسخت الوجوب ، أو نسخت
تحريم الترك ، أو رفعت ذلك .

فأما إذا نسخ الوجوب بالتحريم (١) ، أو قال : رفعت جميع ما دل
عليه الأمر السابق ، من جواز الفعل ، وامتناع الترك ، فيثبت التحريم
قطعا .

وهذا الخلاف كثيراً ما يعبر عنه الفقهاء بقولهم : إذا بطل الخصوص ،
هل يبطل العموم ؟

إذا علمت ذلك ؛ فلهمسألة فروع :

أحدها : تنزيل الافتراء الشاذة في الاحتجاج بها منزلة الخبر (٢) .
وسياقي إيضاح المسألة في (٣) أول الكتاب الأول المقود للكتاب (٤) .

الثاني : الخلاف في كراهة الحجامة والفصد للصائم . فالجزم به في
الرافعي هو الكراهة . وقابله في « الروضة » عليها ثم جزم - أعني النووي -
في « شرح المذهب » بأنها خلاف الأولى ، ولم يذكر الكراهة أصلا .
ونص الشافعي في « البويطي » على ما يوافقه ، فإنه قال : وللصائم أن
يحتجم ، وتركه أحب إلي . وكذلك في « الإملاء » في باب نهى المعتكف
فقال : ولا بأس أن يحتجم الصائم . هذا لفظه أيضاً ، ومن « البويطي »

(١) في « ط » زيادة قوله : أي وحرم العقل .

(٢) الصحيح عند الآمدي وابن الحاجب أنه لا يحتاج بها . فقله الآمدي عن الشافعي
وقال إمام الحرمين : إنه ظاهر مذهبه . ولكن الأسنوي لم يرتض هذا النقل وسياقي تفصيله
إن شاء الله في موضعه . وخالف أبو حنيفة فذهب إلى الاحتجاج بها .

(٣) في « ط » أيضاً إيضاح للمسألة في .

(٤) في « ط » زيادة قوله : أي كتاب الله تعالى .

« والإملاء ، نقلت ، ونقل عن « الآم » (١) كما في « البويطي » وهو المعروف في المذهب ، كما أوضحته في « المهمات »

وجه تفريع هذه المسألة على هذه القاعدة ، أن قوله ﷺ : « أفطر الحاجم والمحجوم » (٢) ، يدل على التحريم بلا شك .

ولكن ثبت أنه عليه الصلاة والسلام احتجم وهو صائم ، فانتفى التحريم ، ثم إن قلنا بأن المتكلم يدخل في عموم كلامه ، وأن كل ما ثبت في / حقه ثبت مثله في حقنا إذا لم يقدّم دليل على التخصيص ، وهو الصحيح . وإذا انتفى التحريم خاصة ، بقيت دلالة اللفظ الأول على المنع غير المتحتم . وتقريره كما في عكسه .

الثالث : لو أشار إلى حيوان مميّز عيباً مانعاً من الأضحية فقال : جعلت هذا أضحية ، أو نذر التضحية به ابتداءً ، وجب ذبحه لالتزامه ، كمن أعتق عن كفارته مميّزاً ، يمتق ويثاب عليه ، وإن كان لا يجزي عن الكفارة ، ويكون ذبحه قربية ، وتفرقة لحمه صدقة ، ولا يجزي عن الضحايا والهدايا المندورة ، لأن السلامة معتبرة فيها ، وهل يختص ذبحها بيوم النحر ، وتجري مجرى الضحايا في المصرف ؟ فيه وجهان .

أحدهما : لا ، لأنها ليست أضحية ، بل شاة لحم .

(١) في « الإمام .

(٢) الحديث : أخرجه البخاري في الصوم ٣٢ . وأبو داود في الصوم ٣٦ ، ٦٨ ،

٦٩ ، ٧٠ ، ٢٣٧١ ، والترمذي في الصوم ٧٧٤ ، وابن ماجه في الصوم ١٤٧٩ ، ٨٠ ،

١٦٨١ ، والدارمي في الصوم ٢٦ ، وأحمد في المسند ٢٦٤/٢ ، ٤٦٥/٣ ، ١٢٣/٤ .

١٥٧ ، ١٢/٦ ، ٣١٠/٥ .

وأصحها كما قاله في أصل « الروضة » ، ونقله الرافعي ^(١) ع - عن
تصحيح الإمام الغزالي : نعم ، لأنه أوجبها باسم الأضحية ، وقد بطل
البعض فثبتت ^(٢) باقي الأحكام ، فإنه لا يحمل لكلامه غيره .

الرابع : إذا أشار إلى ظبية وقال : جعلت هذه أضحية ، فهو لاغ .
وإن أشار إلى فصيل ، أو سخل ، وقال : جعلت هذه أضحية ، فهل هو
كالظبية أم كالصبي ؟
فيه ^(٣) وجهان . أصحها الثاني .

الخامس : لو كان في ذمته أضحية ، أو هدي ، بنذر أو غيره ، فممن عما
عليه حيواناً به عيب لم يتعين ، ولم تبرأ ذمته بذبحه ^(٤) . وهل يلزمه
ذبح المعينة بالتعيين ؟
ينظر .

إن قال : عينت هذه عما في ذمتي ، لم يلزمه .
وإن قال : لله علي أن أضحي بهذه عما في ذمتي لزمه على الأصح .
وستأتي الإشارة إلى هذه الفروع الثلاثة في أثناء الكتاب لمدرك
آخر .

السادس : إذا بطلت الجمعة لخروج الوقت أو نقصان الأربعين ونحو
ذلك ، فالأصح انقلابها ظهراً .
والقائل بأنها لا تنقلب إلى ظهر تحته وجهان .

(١) في « ط » ونقله عن الرافعي وعن . وهو تحريف .

(٢) في « ط » فبقيت .

(٣) في « ط » وجهان بدون فيه .

(٤) في « ط » بذبحها .

أحدهما : انقلابها نافلة .

والثاني : بطلانها بالكلية ، كما لو تحرم بالظهر قبل الزوال .

ويحتمل مجيء التفصيل بين العالم بضيق الوقت والجاهل به .
وهذا الكلام يأتي نظيره فيما إذا خرج من الاعتكاف الذي يجب فيه التتابع
بلا عذر .

واعلم أنا لما أبطلنا الخصوص في مسألتنا ، أبطلناه إلى خصوص
آخر ، وهو الظهر ، ولم نبطله إلى العموم مطلقاً ، وهو النافلة . وهي
درجة متوسطة .

السابع : يتيمم^(١) للفريضة قبل الوقت ، فإنه لا يصح مطلقاً على الصحيح ،
وقيل : يصح للنفل .

الثامن : إذا نوى الحدث أو الجنب بتيممه رفع الحدث ، فإنه
لا يصح التيمم على الصحيح . وقيل : يصح ، لأن نية الرفع تستلزم
الإباحة .

ومثله إذا / نوى دائم الحدث بوضوئه ذلك .

٦١ - ب

التاسع : إذا نذر صوم يوم العيد .

فقال الحنفية : يصح ، ويلزمه يوم آخر ، كما لو قال : لله علي
صيام يوم ، وهذا قياس بقاء العموم كما قلناه^(٢) في مسائل تقدمت .

(١) في « ا » لو تيمم .

(٢) في « ط » قلنا .

وقد رأيت في فروغ ابن كج^(١) في نظيره مثله فقال : إذا قال :
 لله علي صيام يوم بغير نية ، فقد ذكرنا أنه على وجهين ، أحدهما :
 أنه يلزمه صيامه بنية . والثاني : أن النذر باطل . هذه عبارته .
 ولكن اتفق الأصحاب على إبطال النذر في المسألة المذكورة - أعني
 يوم العيد - وبالفوا في الرد على الحنفية ، وفيه ما ذكرناه .

ثم حكى ابن كج الوجهين أيضاً فيما إذا كان ببغداد مثلاً في أول
 ذي الحجة ، فقال لله علي أن أحج في هذا العام ، هل يلزمه حجة أم لا ؟
 وبناهما على ما إذا نذر صوم نصف يوم .

ووجه الشبه أن بعض العبادة ممكن ، وهو الإحرام ، وإن حكمنا
 عليه بعد ذلك بالفوات ولزوم حجه ، لكنه جزم ببطلان النذر ، إذا
 قال : لله علي عتق عبد فلان .

العاشر^(٢) : إذا نذر صلاة وعين لها مسجداً غير المساجد الثلاثة ،
 بطل التعيين ، ووجب الصلاة بلا محالة ، ويوقعها في أي موضع أراد .

الحادي عشر : إذا قال : لله تعالى علي أن آتي بيت الله الحرام ،
 لزمه قصده بحج أو عمرة ، فلو صرح بنفي ذلك فقال : بلا حج ولا عمرة ،
 فقليل : لا ينقذ نذره بالكلية . وقيل : ينقذ ويلغو ما انفاه ، وصححه

(١) هو يوسف بن أحمد بن كج ، القاضي أبو القاسم الدينوري ، أحد أركان المذهب
 الشافعي ، يضرب به المثل في الحفظ ، صاحب أبا الحسين بن القطان ، وارتحل إليه الناس
 من الآفاق توفي سنة ٤٠٥ هـ .

(طبقات الشافعية ٣/٥ ، شذرات الذهب ٣/١٧٧ ، المعبر ٣/٩٢ ، الباب ٣/٢٩
 طبقات الشيرازي ٩٨ ، ابن هداية الله ٤٢ ، وفيات الأعيان ٦/٦٣) .

(٢) في «أ» العاشرة .

في « الروضة » من زوائده ، والذي ذكره غير منتظم كما أوضحته في
« المهمات »

الثاني عشر : قال : إن شفا الله مريضى ، فله على أن أتصدق بمشرة
على فلان ، فشفاه الله تعالى ، لزمه التصديق عليه ، فإن لم يقبل ، لم يلزمه
شيء ، كذا جزم به الرافعى ، قال : وهل لفلان مطالبته بالتصدق بعد
الشفاء ، يحتمل أن يقال : له ذلك ، كما يطالب العبد المذنب بإعتاقه ،
ومستحقو^(١) الزكاة إذا كانوا محصورين انتهى .

ولم يقولوا : يبقى عموم النذر حتى يصرفه إلى غيره ، ولم يقولوا
أيضاً بإجباره على القبول كما يحجر المستحقون المحصورون .
والفرق : أن الناذر هو الذي كلف نفسه بذلك ، وأما الزكاة فأوجبها
الشارع ابتداءً ، فالامتناع منها يؤدي إلى تعطيل أحد الأركان التي بني
عليها الإسلام .

ولو أجاب زيد بعد الامتناع ، فتعبير الرافعى مشعر بأن الإعطاء له
لا يجب ، وهو متجه ، فإنه إعراض عن حق ثبت له ، ويؤيده أنه إذا
وقف على معين ، وردَّ المعين القبول ، فإن الوقف يرتد ، وإن قلنا لا
يحتاج إلى القبول .

الثالث عشر : إذا باع السيد العبد المأذون أو أعتقه ، ففي انزاله
وجهان ، أصحها^(٢) كما قاله الرافعى في باب / مداينة العبيد ، أنه ينزل .
فلو قال له السيد : إن شئت فبع هذا ، وإن شئت فلا ، ثم أعتقه أو
باعه ، فلا يبطل الإذن بلا خلاف ، فإن عبر بقوله : بع هذا ، أو بقوله :

(١) في « ط » و « أ » مستحق .

(٢) في جميع النسخ أصحها . والمثبت الصواب .

وكلتك في بيعه فثلاثة أوجه^(١) ، حكاهما الرافعي في « الكبير » من غير ترجيح . ثالثها : إن كان بلفظ الوكالة لم ينزل ، وإن كان بلفظ الأمر انزل . وقال في « الشرح الصغير » : إن هذا الثالث هو أقرب الوجوه وصح النووي في « تصحيح التنبيه » انزاله مطلقاً ، ونقله في « الروضة » من زوائد عن تصحيح الماوردي والجرجاني وسكت عليه .

الرابع عشر : إذا فرعنا على أن الوقف على نفسه لا يصح^(٢) ، وعلى أن الوقف المطلق ، وهو الذي لم يذكر مصرفه يصح ، فقال : وقفت على نفسي ، فالأصح بطلانه ، وقيل : يصح ويلغو التقييد^(٣) ، قال الرافعي : وينبغي اطراده في الوقف على من لا يحوز مطلقاً .

الخامس عشر : قال لزوجته : طلقي نفسك ، فقالت : أنا طالق إذا^(٤) قدم زيد ، لم يقع به شيء ، لأن التنجيز لم توقعه ، والتعليق لم يملكها إياه وقيل : يقع بعد وجود الصفة . كذا قاله الرافعي ، قال^(٥) : وكذا حكم تفويض الإعتاق إلى العبد ، ولو خرجوه على قاعدتنا ، لكان يقع المنجز على الصحيح أو على وجه .

السادس عشر : إذا أعتق عبداً عن كفارته ، وكان به ما يمنع من الإجزاء فإن المعتق ينفذ لا عن الكفارة كما ذكره الرافعي في كتاب الظهار ، حق بالغ فقال : إذا قال لمكاتبه : إذا عجزت عن النجوم فأنت حر عن كفارتي ،

(١) في « أ » في بيعه مثلاً فيه أوجه حكاهما الخ...

(٢) وهو الأصح المنصرم كما في الروضة ٣١٨/٥ .

(٣) وهو ما حكاه ابن كج عن ابن سريج . الروضة ٣١٨/٥ .

(٤) في « ط » إن .

(٥) ساقطة من « أ » ،

فمبجز ، عتق ، ولا يحزى عن الكفارة ، لأنه حين علق لم يكن بصفة الإجزاء ، قال : وكذا إذا قال لكافر ^(١) إذا أسلمت ، أو علق بخروج الجنين سليماً .

السابع عشر : إذا نذر صلاة فاسدة ، هل تلزمه صلاة صحيحة ؟ فيه وجهان في باب الإحرام بالحج من زوائد الروضة . أصحهما ، وهو ما جزم به في كتاب النذر : عدم الانمقاد ، ومثله إذا نذر أن يقرأ القرآن جنباً ، فإن نذره لا يصح ، كما ذكره الرافعي في أواخر كتاب الأيمان .

الثامن عشر : إذا قال : اعتق مستولدتك على ألف ، فأعتقها ، نفذ العتق ، وثبتت الألف ، وكان ذلك اقتداء من السائل ، كاختلاع الأجنبي . ولو قال : أعتقها عني على ألف ، فقال : أعتقها عنك ، نفذ العتق ، ولغت الإضافة ، وهي التعبير بقوله عنك وعني ، وهل يستحق عوضاً ؟ على وجهين ، أحدهما : نعم ، على إلغاء الإضافة ، والصحيح : أنه لا يستحق ، لأنه التزمه على تقدير حصول العتق عنه ، ولم يحصل .



(١) في « أ » الكافر .

باب
أركان المحكم^{وهي}
الحاكم، والمحكوم عليه، وبه

مسألة - ١ -

الأفعال الصادرة من / الشخص قبل بعثة الرسل ؛ إن كانت اضطرارية كالتنفس في الهواء ، وأكل ماتقوم به البنية ، فهي غير ممنوع منها ، وأما الاختيارية وأكل الفاكهة ونحوها ، فثلاثة أقوال للشافعية وغيرهم ^(١) .
أحدها : أنها على الإباحة ^(٢) .
والثاني : على الحظر ^(٣) .

(١) ذهب أهل السنة والجماعة الى ان الأفعال قبل ورود الشرع لاحكم فيها كما قال ابن السبكي في الإبهاج ١/ ٩٠ ، لأن الحكم عندهم عبارة عن الخطاب ، فحيث لا خطاب لاحكم. وما ذكره الإنسوي هنا ؛ من تقسيم المعتزلة ، لا أهل السنة ، لأنهم هم الذين قسموا الأفعال إلى اضطرارية واختيارية .

وعمل هذا الخلاف عند المعتزلة في الأفعال الاختيارية التي لا دلالة للعقل فيها على حسن ولا قبح ، وإلا فإن دل العقل فيها على شيء اتبعوا حكمه وقسموها إلى الاحكام الخمسة . كما اشار اليه ابن الحاجب والإنسوي وابن السبكي .

(٢) واليه ذهب معتزلة البصرة ، وبعض الفقهاء من الشافعية والحنفية ،

(٣) واليه ذهب معتزلة بغداد ، وبعض الإمامية ، والشيخ أبو علي بن أبي هريرة من الشافعية .

والثالث : وهو رأي الأشعري^(١) : التوقف ، بمعنى عدم العلم^(٢) ، واختاره الصيرفي^(٣) ، والامام فخر الدين^(٤) .

(١) هو علي بن إسماعيل بن أبي بشر ، الشيخ ابو الحسن الأشعري ، شيخ طريقة اهل السنة والجماعة ، وامام المتكلمين ، أخذ أولاً عن الجبائي وتبعه على الاعتزال واقام عليه أربعين سنة حتى صار إماماً للمعتزلة ، ثم شرح الله صدره للحق ، فاعتزل الناس خمسة عشر يوماً ثم خرج اليهم واخْلَع عما كان يعتقده ، وصار إماماً لأهل السنة توفي سنة ٣٢٤ هـ .

(٢) قال ابن السبكي : « قد فسر الإمام فخر الدين الرازي توقف الشيخ بعدم الحكم أي بانتفاء الاحكام . وهذا ما قاله النووي في أوائل باب الربا في شرح المذهب أنه الصحيح عند أصحابنا - أعني انتفاء الاحكام . . » اهـ الايهاج ١/٩١ .

وما فسر به الإسنوي من أنه عدم العلم ؛ تبع فيه الإمام البيضاوي في المنهاج حيث قال : والأولى أن يفسر بعدم العلم . وهذا باطل . لما ذكرنا عن الرازي والنووي ، وقد صرح بطلانه القاضي في مختصر التقريب فقال : صار أهل الحق إلى أنه لا حكم على العقلاء قبل ورود الشرع ، وعبروا عن نفي الاحكام بالتوقف ، ولم يريدوا بذلك الوقف الذي يكون حكماً في بعض مسائل الشرع ، وإنما هنوا به انتفاء الاحكام .

وكذلك قال إمام الحرمين في البرهان ، لا حكم على العقلاء قبل ورود الشرع . قال ابن السبكي : ليس مراده إلا الوقف لعدم الحكم .

وقال الغزالي في المستصفى ١/٢٢ : وأما مذهب الوقف ، إن ارادوا به أن الحكم موقوف على ورود السمع ، ولا حكم في الحال ، فصحيح ، إذ معنى الحكم الخطاب ، ولا خطاب قبل ورود السمع ، وإن أريد به أنا نتوقف فلا ندري أنها محظورة أو مباحة فهو خطأ ، لأننا لاندري أنه لا حظر إذ معنى الحظر لا تفعلوه ، ولا إباحة إذ معنى الإباحة قوله ان شئت فافعلوه وإن شئت فاتركوه ، ولم يرد شيء من ذلك .

(٣) هو محمد بن عبد الله أبو بكر الصيرفي ، الإمام الاصولي ، الفقيه ، أحد أصحاب الوجوه في المذهب الشافعي ، وكان يقال : انه أعلم خلق الله بالاصول بعد الشافعي ، من مصنفاته « شرح الرسالة » توفي سنة ٣٣٠ هـ .

(طبعات الشافعية ١٨٦/٣ ، تاريخ بغداد ٤٩٩/٥ ، شذرات الذهب ٣٢٥/٢ ،

المعبر ٢٢١/٢)

(٤) ما نقله الإسنوي عن الرازي من أنه وافق الأشعري في اختياره تبع فيه الإمام =

فإن قيل : قد ذكر الإمام أيضاً في آخر « المحصول » وكذلك أتباعه أن الأصل في المنافع هو الإباحة على الصحيح .

قلنا : الخلاف هناك فيما بعد الشرع بأدلة سمعية .

إذا علمت ذلك فللمسألة فروع منها :

١ - إذا وقعت واقعة ولم يوجد من يفتي فيها ، فحكمها كما قال في « الروضة » في كتاب القضاء ، حكم ما قبل ورود الشرع ، قال : والصحيح في ذلك أنه لاحكم فيها ، ولا تسكيف أصلاً ، ولا يؤاخذ صاحب الواقعة بما يفعله .

٢ - ومنها : لو خفي عليه المقدار المعفو عنه من النجاسة ، أو خفي عليه جنسه ، ولم يجد من يعرفه ، فيتمجه بناؤه على هذا الأصل . لكن قال إمام الحرمين في أواخر كتابه المسمى « بالفتاوى » : الوجه أن يقال : إن كان [التشاغل]^(١) بإزالته يفضي إلى مشقة تذهله عن مهمات دينه ودنياه ، لم تجب إزالته ، وإلا وجبت .

واعلم أن الماوردي ، والرويان في كتاب القضاء قد بنيا على هذا الخلاف أيضاً تقرير النبي ﷺ - غيره^(٢) على فعل من الأفعال ، هل يدل على الجواز من جهة الشرع ، أو من جهة البراءة الأصلية ، وكون الأصل هو الإباحة .

= البيضاوي في المنهاج أيضاً ، قال ابن السبكي في الإبهاج ٩٢/١ ، إن ما نقله المصنف عن الإمام ليس يبيح فإنه حكى في المحصول قول الوقف ثم قال : هذا الوقف تارة يفسر بأنه لاحكم ، وهذا لا يكون وقتاً بل قطعاً بعدم الحكم ، وتارة بأنها لاندري هل هنا حكم أم لا ، وإن كان هناك حكم لاندري أنه إباحة أو حظر انتهى قال ابن السبكي : فليس فيه اختيار ما نقله المصنف عنه .

(١) من « ط » وفي « أ » والأصل الشاغل .

(٢) في « ط » عبرة .

فان قلنا : أصل الأشياء على التحريم ، دل التقرير على الجواز شرعاً .

وإن قلنا : أصلها على الإباحة ، فلا .

ومن فوائد هذا الخلاف الأخير أن رفعه هل يكون نسخاً أم لا ؟ فإن رفع البراءة الأصلية بابتداء شرعية العبادات ليس بنسخ على ما أوضحناه في موضعه .

مسألة - ٢ -

هل يصح تعليق ^(١) التكليف بإيقاع الفعل من ^(٢) لايفهم ، ويعبر عنه بالغاfl ، كالسكران ، والمجنون ، والنائم ، وغيرهم ؟
فيه خلاف مبني على التكليف بالحال .
فإن منعنا ذلك ، منعنا هذا بطريق الأولى .

وإن جوزناه ، فلأشعري هنا قولان ^(٣) ، فقلهما ابن التلمساني وغيره ، قالوا : والفرق أن التكليف هناك فيه فائدة ، وهي ^(٤) ابتلاء الشخص واختباره وفرقوا بين التكليف بالحال ، وتكليف المحال ؛ أي بإسقاط الباء . فقالوا :

(١) في « أ » تعلق .

(٢) في « أ » بن .

(٣) أظهرهما أنه لا يسكلف . لان شرط التكليف الفهم ، والغاfl لايفهم . قال ابن الحاجب في المختصر : الفهم شرط التكليف ، قال به من جوز الاستحسان اه . قال ابن السبكي في رفع الحاجب ١/ق ١٣٢ ب : وادعى بعضهم الوفاق على ذلك . وهو ما ذكره القاضي في التقريب . وقال في الإبهاج ١/٩٩ : اتفق الكل على أن القائلون بجواز التكليف بما لا يطاق على أنه يشترط في المأمور أن يكون عاقلًا يفهم الخطاب اه . وعلى كل فالقول بالتكليف ضميم .

(٤) في « ط » وهو .

الأول : أن يكون الخلل راجعاً إلى المأمور به ، والثاني ضابطه : رجوع الخلل إلى المأمور نفسه ، كتكليف القافل .

إذا علمت ذلك فمن فروع المسألة :

١ - أن السكران هل هو مكلف حتى تصح تصرفاته / كلها ، سواء كانت له أو عليه ، وإقامة الحدود عليه ، والتعازير ، ونحو ذلك ، أم لا ؟ فيه ثلاثة أوجه .

الصحيح أنه مكلف ^(١) ، وحكمه حكم الصاحي في هذه الأمور كلها .
وثانيها : لا .

وثالثها : يصلح ما ^(٢) عليه ، دون ماله ، مؤاخذه وتغليظاً .
وقد نص الشافعي في « الأم » في باب طلاق السكران على الأول فقال مانصه : فإن ^(٣) قال قائل : فهذا مغلوب على عقله ، والمريض والمجنون مغلوب على عقله .

قيل : المريض مأجور ويكفر ^(٤) عنه بالمرض ، مرفوع عنه القلم إذا ذهب عقله ، وهذا إثم مضروب على السكر ، غير مرفوع عنه القلم ، فكيف يقاس ^(٥) من عليه العقاب ، بمن له الثواب .

(١) أي إذا كان متعمداً بسكره ، والا كان كان أكره على شرب ما أسكره فلا يكلف إلا بالوضع .

(٢) في « ط » و « أ » بما .

(٣) في « ط » و « أ » ان .

(٤) في « ط » ومكفي ، وهو تحريف .

(٥) ساقطة من « ط » .

هذا لفظه بحروفه ، ومن « الأم » نقلته (١) ، ونقله أيضاً الروياني في « البحر » (٢) .

وهذا النص الذي ذكرته صريح أيضاً في رد ما قاله الشيخ عز الدين في « القواعد » إنه لا ثواب على حصول المصائب والآلام ، وإنما الثواب على الصبر عليها ، أو الرضى بها ، فإنه حكم بأجره مع زوال عقله .

(١) في « أ » نقلت .

(٢) في ذكر الإنسوي لهذا الفرع تحت هذه المسألة على أنه فرع منها - كما قال في نهاية السؤل ١٧١/١ ، واعلم أن الشافعي رحمه الله تعالى قد نص في الام على أن السكران مخاطب مكلف . كذا نقله عنه الروياني في البحر في كتاب الصلاة ، وحينئذ فيكون تكليف الفاعل عنده جائزاً ، لأنه فرد من أفراد المسألة كما نص عليه - الآمدي وابن الحاجب - نظراً .

إذ أن الشافعي رضي الله عنه لا يرى تكليف الغافل أبداً . كيف؟ وقد نقلنا قبل قليل الإجماع على أن الفهم شرط في التكليف .

وأما ما قاله الشافعي في السكران ، قال ابن السبكي في الإبهاج ١ / ١٠٠ : إما أن يكون ما قاله الشافعي قولاً ثالثاً مفصلاً بين السكران وغيره للتغليظ عليه ، أو يحمل كلامه على السكران الذي لا ينسل عن رتبة التمييز ، دون الطافح الغشي عليه ، ولا ينبغي أن يظن ظان من ذلك أن الشافعي يجوز تكليف الغافل مطلقاً ، فقدوره رضي الله عنه أجل من ذلك . وأظهر الرأيين عنده أن الشافعي فصل بين السكران وغيره . اهـ .

وقال في رفع الحاجب ١/ق ٨٠ - أ : والحق الذي نرتضيه مذهباً ونرى ارتداد الخلاف إليه أن الذي لا يفهم إن كان لاقابلية له كالبهايم فامتناع تكليفه مجمع عليه ، سواء خطاب التكليف وخطاب الوضع ، نعم قد يكلف صاحبها في أبواب خطاب الوضع بما تفعله مع ما يفعله الفقيه .

وأما إن كانت له قابلية ، فإما أن يكون معذوراً في امتناع فهمه كالطفل والنائم ومن أكره حتى شرب ما أسكره فلا يكلف الا بالوضع .

وأما أن يكون غير معذور ، كالعاصي بسكره ، فيكلف تغليظاً عليه ، وقد نص الشافعي على هذا اهـ .

وإذا علمت ما ذكرناه ، علمت أن الصحيح عند الفقهاء خلاف ما صححه الأصوليون .

وقد غلط النووي في مواضع من « الروضة » وغيرها غلطا فاحشا في هذه المسألة ، فإن الرافعي قد قال في البيع والطلاق وغيرهما : إنه يشترط في نفوذها التكليف فاعترض النووي عليه ^(١) فقال : لا بد من استثناء السكران ، فإنه غير مكلف كما بينه أصحابنا في الأصول ، ومع ذلك تصح تصرفاته على الصحيح .

والذي قاله ذهب زهول عجيب ، وغفلة فاحشة ، فالفقهاء قد قالوا بتأثيره ، وإيجاب الحدود والتعازير عليه ، ونفوذ تصرفاته كلها ، سواء كانت عليه أو له ، فأبي معنى للتكليف غير هذا ^(٢) .

وحاصله أنه غفل ، فاشتبهت عليه طريقة الفقهاء بطريقة الأصوليين ^(٣) .

(١) في « ط » عليه النووي .

(٢) قلت : يكون هذا من قبيل خطاب الوضع ، وهو ربط الأحكام بالأسباب تفليظا عليه ، لامن قبيل خطاب التكليف ، لأن شرطه الفهم ، وهو منتف هنا ، قال الغزالي في المستصفى ١/٥٤ : وكذلك تكليف السكران الذي لا يعقل ، محال . ثم قال ، وأما نفوذ طلاقه ولزوم الغرم . فذلك من قبيل ربط الأحكام بالأسباب . وذلك مما لا ينكره . والذي قاله النووي صحيح ، لا غبار عليه ، ولا يحتاج إلى هذا التشنيع الذي لاداعي له . . ماذا على النووي إذا أعرض عن رأي الرافعي أو الفقهاء واختار طريقة الأصوليين في أن السكران لا يكلف ، لأنه لا يفهم ، ومع ذلك يقع طلاقه ، وتلزمه الأروش والغرامات من قبيل خطاب الوضع ، كما ذهب إليه الأصوليون واختاره كل من بعد النووي من الفقهاء ، وجمهور من تقدمه منهم ؟!

قال ابن حجر في شرح الإرشاد ١٤/٣ تبعاً لشيخ الإسلام وغيره : وقضية عبارته ، أي ابن المقري - أن المتعدي بسكره مكلف وبه قال جمع وعزي إلى النص ، لكن المعتمد خلافه ، لانتفاء فهمه حال الخطاب المشروط في خطاب التكليف ، وإنما ذلك من باب خطاب الوضع ، وهو ربط الأحكام بالأسباب تفليظاً عليه . وبه فارق نحو الصبي والنائم اه .

رحم الله الإنسوي ، فإن في اعتراضاته المتكررة على النووي وغيره ما يدعو إلى العجب ويدفع للانكار .

مسألة - ٣ -

لا يشترط التكليف في خطاب الوضع : كجعل الإلتاف موجبا للضمان ونحو ذلك ^(١) ، ولهذا تجب الزكاة في مال الصبي ، والمجنون ، والضمان بفعلها وفعل السامي والبهيمة ، بالشرط المعروف في بابه ، ويتفرع على ذلك أيضاً فروع فيها نظر منها :

١ - إذا جن الحرم فقتل صيداً ، فإن الجزاء لا يجب في أصح ^(٢) القولين في زيادات « الروضة » ^(٣) .

٢ - ومنها : إذا أخرج الوديمة من الحرز فقتلت ، فإن ظن أنها ملكه ، فلا ضمان عليه ، وإن كان عالماً ، ضمن . كذا ذكره الرافعي ^(٤) . ومثله الاستعمال ، والخلط ، ونحوهما .

٣ - ومنها : إذا استعمل [المستعير] ^(٥) العارية بعد رجوع المغير جاهلاً ، فلا أجره عليه ، كما نقله الرافعي في آخر كتاب العارية عن القفال وارتضاه ^(٦) .

(١) في «أ» ذلك تكليف .

(١) قال في الروضة (٣/١٥٤) : في وجوب الجزاء قولان ، نص عليها ، قلت : أظهرهما لا يجب . والله أعلم . فكان من حق الأسنوي أن يعبّر بالأظهر بالأصح ، لأنهما من أقوال الإمام (٣) والثاني : يجب الجزاء بناء على القاعدة .

(٤) ذكر الأسنوي لهذا الفرع وما يليه من فروع - وإن كانت خارجة عن القاعدة ، لأنها لو كانت داخلة فيها لضمن بناء على خطاب الوضع ، ولا عبرة بظنه ، أو سهوه ، أو عدم بلوغه - لأنه التزم أن يذكر الفروع الداخلة تحت القاعدة ، والفروع الخارجة عنها ، كما أشار إلى ذلك في مقدمة كتابه . وانظر الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٩٧ .

(٥) من «ط» والذي في الأصل و «أ» المغير .

(٦) هذا الفرع أيضاً كسابقه خارج عن القاعدة ، ولو دخل للزمته الاجرة ، ولا عبرة بجهله .

٤ - ومنها : إذا أباح له ثمرة بستان ، ثم رجع ، فإن الآكل لا يفرم

ما أكله بعد الرجوع وقبل العلم ، كما ذكره في « الحاوي الصغير » /
وحكى الرافعي فيه وجهين من غير تصريح بتصحيح .

٥ - ومنها : إذا وهبت المرأة نوبتها من القسم لضررتها ، ثم رجعت
في الهبة ، فإنها لا تعود إلى الدّور من الرجوع على الصحيح ، بل من حين
العلم به .

٦ - ومنها : إذا رمى إلى مسلم تترس به المشركون ، فإن علم إسلامه (١) ،
وجب دية ، والا ، فلا .

٧ - ومنها : إذا باشر الولي القصاص من امرأة حاملة جاهلاً بحملها ،
فتلف الحمل ، فإن الأصح في « الروضة » وغيرها ، أن الدية على السلطان ،
لتقصيره في البحث ، ثم تحملها العاقلة .

٨ - ومنها : إذا قتل مسلماً بدار الحرب ظاناً كفره ، فلا قصاص
قطعا ، وفي الدية قولان ، أظهرهما (٢) عدم الوجوب .

٩ - ومنها : إذا أمر السلطان رجلاً بقتل رجل بغير حق ، والمأمور
لا يعلم فلا دية على القاتل .

(١) في « ط » و « أ » بإسلامه

(٢) والسبب في ذلك أنه أسقط حرمة نفسه بمقامه في دار الحرب
التي هي دار الإباحة ، وسواء علم في دارهم مسلماً أم لا ، عين شخصاً أم لا . والثاني المقابل
للأظهر ، تجب الدية ، لأنها تثبت مع الشبهة . هذا بالنسبة للدية وأما الكفارة فتثبت قطعاً
لقوله تعالى : (وإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة) فإن من بمعنى في ، نقله
الشافعي وغيره ، وانظر مغني المحتاج (١٣/٣) .

مسألة - ٤ -

شروط التكليف بالفعل ، حصول التمكن منه ^(١) ، فإذا كلفه ^(٢) به ، فلا بد أن يمضي زمان فعله ، فإن كان الوقت ينقص عن الفعل لم يكن مكلفاً به إلا على القول يجواز التكليف بالحال ^(٣) ، قاله في «المحصل» .

إذا علمت ذلك فمن فروع المسألة :

١ - ما إذا دخل وقت الصلاة وُجُنَّ ، أو حاضت المرأة ، أو تَقَسَّتْ ، ونحو ذلك ، قبل مضي زمن يسما ، فإن القضاء لا يجب عليه .

٢ - ومنها : إذا أيسر من لم يحج ، ثم مات من تلك السنة قبل التمكن ^(٤) من الحج ؛ فلا يجب قضاء الحج عنه لعدم وجوبه عليه بسبب ما ذكرناه ، سواء كان يساره أو موته في أشهر الحج أم لا ، ورأيت في تعليق محمد ابن يحيى ^(٥) في الخلاف أن الحج يستقر إذا أيسر في

(١) وهذا الذي اختاره الشيخ أبو حامد ، والغزالي في المنحول والمستصفي ، وابن دقيق العيد ، وابن الحاجب ، واختاره الأمدى . والمعتزلة على تفصيل بين المستحيل لذاته وغيره (٢) في «ط» كلف .

(٣) وهو مذهب الأشعري ، وتبعه الرازي ، وابن السبكي مع الجمهور ، واختاره الغزالي في الإحياء . انظر المنحول بتحقيقنا ص ٢٤ لتقف على ما فصلناه هناك في المستحيل والمذاهب فيه .

(٤) في «ط» تمكنه .

(٥) هو محمد بن يحيى بن أبي منصور ، أبو سعيد ، الملقب بحمي الدين ، كان إماماً بارعاً في الفقه ، تفقه على الغزالي وصار أكبر تلامذته له من المصنفات « المحيط شرح الوسيط » توفي سنة ٥٠٢ أو ٥٥٣ هـ (طبقات ابن هداية الله ٧٧ - وفيات الاعيان ٣/ ٣٥٩) .

شوال ومات فيه ، ذكره في الكلام على أن الإحرام بالحج قبل أشهره لا ينقد .

٣- ومنها : إذا نذر التضحية ، فمات الحيوان يوم النحر قبل إمكان ذبحه ، فلا ضمان ، أو بعده وقبل إنقضاء (١) أيام التشريق ، فوجهان : أرجحهما في زوائد « الروضة » أنه لا ضمان ، كما لا إثم في الصلاة (٢) .

٤- ومنها : إذا أحرم وفي ملكه صيد ، وفرعنا على وجوب إرساله ، فمات الصيد قبل التمكن منه ، ففي ضمانه وجهان ، أصحهما في أصل « الروضة » : أنه يجب ، وهو مشكل لعدم تقصيره ، ويشهد له ما سبق ، لاسيما أنه لا يجب عليه إرساله قبل الإحرام بلاخلاف ، كما قاله الرافعي وغيره (٣) .

٥- ومنها : إذا جامع في رمضان ثم مات في ذلك اليوم ، أو جن فلا كفارة في أصح القولين ، للقاعدة المذكورة ، ولهذا صححوا أنه لا يجب القضاء ، ولا إمساك على الحائض إذا طهرت ، والكافر إذا أسلم ، والمجنون إذا أفاق ، والصبي إذا بلغ وهو مفطر ، ولو طراً (٤) المرض بعد الوطء ، لم تسقط الكفارة في أصح الوجهين ، لأن المرض غير منافي للصوم .

(١) في «ط» وقبل القضاء

(٢) قال النووي في زوائد الروضة ٣/٢١٩ : قلت : الأرجح : أنه ليس بتقصير ، كمن مات في أثناء وقت الصلاة الموسع ، لا يآثم على الأصح ، والله أعلم .

(٣) انظر الروضة (١٥٠/٣) .

(٤) في «أ» ظهر المرض .

مسألة - ٥ -

٧٠- أ

الإكراه : إن كان ملجئاً ، وهو الذي لا يبقى للشخص معه قدرة ولا اختيار ^(١) ، كالإلقاء من شاهق ؛ فلا يصح معه تكليف ، لا بالفعل المكره عليه ، لضرورة وقوعه ، ولا بضده ، لامتناعه ، والتكليف بالواجب وقوعه ، والممتنع وقوعه ؛ محال ، لأن التكليف شرطه القدرة والقادر : هو الذي إن شاء فعل ، وإن شاء ترك ^(٢) .

وإن كان غير ملجئ ، كما لو قال : إن لم تكفر أو تقتل زيداً وإلا قتلتك ، وعلم ، أو غلب على ظنه أنه ^(٣) . إن لم يفعل وإلا قتله ، فلا يمتنع معه التكليف ، بل يصح أن يكلف ، ويدل عليه بقاء تحريم القتل والزنا مع الإكراه .

وقالت المعتزلة : يمتنع التكليف في الشيء المكره عليه ، لأنهم يشترطون في الأمور به أن يكون بحال يثاب عليه ، والمكره أتى بالفعل لداعي الإكراه لا لداعي الشرع ، فلا يثاب ، عليه ولا يمتنع في نقيضه ^(٤) ، لأنه إذا أتى به كان أبلغ في إجابة داعي الشرع .

(١) في «أ» ولا اختياره .

(٢) هذا الكلام بناء على عدم جواز تكليف ما لا يطاق ، أما من جوزه فقد جوز التكليف هنا عقلاً ، وأما بالنسبة للوقوع فهو ممتنع سماعاً اتفاقاً ، لقوله عليه السلام : « رفع عن أمتي الخطأ ، والنسيان ، وما استكروها عليه » .

(٣) ساقطة من «أ» .

(٤) أي ولا يمتنع التكليف في نقيض الشيء المكره عليه ، والأمور بالقتل ، المكره عليه ، مكاف بنقيضه ، وهو عدم القتل . ومثال التكليف بما أكره عليه أن يكره بالسيف على قتل حبة همت بقتل مسلم ، إذ يجب عليه قتلها .

وقال الغزالي : إن أتى به لداعي الشرع ؛ صح ، أو لداعي الإكراه ؛ فلا (١) .

إذا علمت ذلك فللمسألة فروع (٢) :

أحدهما : المكروه على تماطي مبطلات الصلاة والصوم ، الأصح : بطلان الصلاة ، لندور الإكراه فيها ؛ وأما الصوم فلم يصرح الرافي فيه بتصحيح ، وصحح النووي أنه لا يبطل (٣) ، فاعلم ذلك كله ..

الثاني : إكراه الصائم والمحرم على الزنا ، المتجه أنه يقتضي فساد عبادته ، لأنه لا يحمل بالإكراه ، ولا يحضرنى الآن فيها نقل ، إلا أن عدم وجوب الحد قد يرجح (٤) عدم الإفساد .

الثالث : الإكراه على الإقامة بعد طواف الوداع ، والقياس أنه (٥) يكون عذراً .

الرابع : إذا قلنا يجب التصديق على واطيء (٦) الحائض ، فأكره عليه ، فالقياس أنه لا يلزمه شيء .

(١) انظر المستصفى ١/٥٨ - والمنحول بتحقيقنا ص ٣٢ لتقف على ما فصله الغزالي في المسألة هناك .

(٢) وانظر الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٠٣ - ٢١٢ .

(٣) قال النووي في الروضة ٣٦٣/٢ : « فلا أكره على الأكل لم يفطر في الأظهر ويجوز الوجوهان فيما لو أكرهت على الوطء ، أو أكره الرجل ، وقلنا : يتصور إكراهه ، ولكن لا كفارة وإن حكمنا بالفطر للشبه . وإن قلنا : لا يتصور الإكراه ، أفطر ، ولزمته الكفارة » اهـ .

(٤) في «ا» وجوب الحدود ترجح عدم الإفساد ،

(٥) في «ط» ان .

(٦) في «ط» على واطيء ،

الخامس : إذا أكره على ترك الوضوء فقيم ، نقل الروياني عن والده (١) أنه لاقضاء ، قال النووي في « الروضة » وغيرها : وفيه نظر ، قال : لكن الراجح ما ذكره ، لأنه في معنى من غصب ماؤه .

قلت : والمتجه خلافه ، لأن الغصب كثير معهود ، بخلاف الإكراه على ترك الوضوء (٢) .

السادس : إذا أخرج من المعتكف (٣) ، أو من مجلس العقد مكرهاً ؛ لم يبطل تنابعه وخياره على المذهب فيها . وهذا إذا منع الفسخ ، بأن حمل من المجلس وسدفه ، فإن لم يمنع فوجهان ، أصحها : لا ينقطع أيضاً السابع : الإكراه على الدباغ والذبح يكون محصلاً للمقصود ، وأما الإكراه على تخليل الخربلاعين ، فيحتمل إلحاقه بتخليل المختار ، ويحتمل القطع بالطهارة .

الثامن : قبول القضاء عند الإكراه عليه صحيح إن تعين عليه ، لأنه إكراه بحق ، وإن لم يتعين فكإكراه المالك أجنبياً على بيع سلعته .
التاسع : إذا أكره المشتري على قبض المبيع / هل يدخل في ضمانه والقياس أنه يدخل إن كان المكروه هو البائع ، وكان ذلك في حالة يجب عليه قبضه منه ، وإن لم يكن كذلك ، فلا .

٧٠ - ب

(١) هو إسماعيل بن أحمد بن محمد الروياني ، والده الإمام الروياني صاحب « البحر » له تصانيف في الفقه ، توفي في القرن الخامس الهجري .

(طبقات ابن هداية الله ٦٦) .

(٢) قال السيوطي في الأشباه ص ٢٠٥ : فعلى هذا يستثنى . أي من حكم الإكراه .

(٣) في «أ» من المسجد المعتكف .

العاشر : إكراه المصوب منه على أكل المصوب ، أو إتلافه ، هل يبرأ
القاصب؟ ينبغي على قولي الفرر والمباشرة، والصحيح منها تقديم المباشرة (١) .
الحادي عشر : إذا وقف على سكان موضع ، فأخرج بعضهم مكرهاً
ففي بطلان استحقاقه نظر ، ولا يحضرنى الآن نقله ، ولا يبعد بقاء
الاستحقاق .

الثاني عشر : إكراه الذمي على التلفظ بالشهادتين ، لا يحصل به
الاسلام في الأصح ، بخلاف الحربي والمرتد .

الثالث عشر : إذا فعل المحلوف عليه مكرهاً ، وفيه قولان ، أصحهما
عدم الحنث مطلقاً .

الرابع عشر : الإكراه بغير حق على العقود كالبيع ونحوه ؛ مانع
لصحتها عندنا .

الخامس عشر : التلفظ بكلمة الكفر ، تباح بالإكراه ، والأفضل
أن لا يتلفظ (٢) .

السادس عشر : إذا أكره على القتل ، والقطع ، ونحو ذلك ،
فإنه لا يباح بالإجماع ، كما أشرنا إليه ، ويجب به أيضاً القصاص على
المشهور (٣) . وقيل : لا ، لكون (٤) الإكراه أورث شبهة ، ولا شك أن

(١) انظر قاعدة إذا اجتمع السبب والمباشرة قدمت المباشرة ، في الأشباه والنظائر للسيوطي

ص ١٦٢ وانظر فيها أيضاً ما يستثنى من القاعدة .

(٢) أي مصاربة على الدين واقتداء بالسلف ، وقيل : الأفضل التلفظ ، صيانة لنفسه ،
وقيل : إن كان من يتوقع منه النكابة في العدو والقيام بأحكام الشرع فالأفضل التلفظ لمصلحة
بقائه ، وإلا فالأفضل الامتناع ، (الأشباه والنظائر ٢٠٧) وجواز التلفظ منوط بشرط
طمأنينة القلب بالإيمان .

(٣) والسبب في ذلك أنه أثر نفسه بالبقاء على غيره .

(٤) في «ط» لا يكون .

محل الخلاف في غير الأنبياء ، فإن أكرهه على قتل نبي ؛ وجب القصاص اتفاقاً ، وكلامهم في المضطر يدل عليه (١) .

السابع عشر (٢) : الزنا ، لا يحل أيضاً بالاتفاق ، كما قاله الرافعي في كتاب الجنائيات ، وصرح في كتاب الجهاد بأنه لا فرق في عدم الإباحة بذلك بين الرجل والمرأة فاعلمه ، فإنه مشكل ، وقد جزم الرافعي في القضاء بما يخالفه ، وتبناه عليه في « الروضة » فقال : فصل حكم القاضي ضربان ، ثم قال : فإن أكرهت المرأة حق وطئت ، فلا إثم عليها ، هذا كلامه ، وينبغي حمله على ما إذا ربطت ووطئت (٣) . نعم ، اختلفوا في وجوب الحد إن فعل ، والأصح كما قاله الرافعي في كتاب الحدود : عدم وجوبه .

ويحتمل جريان هذا الخلاف في تعزير الصبي المميز . وإذا لم يوجب الحد ، واقتضى الحال وجوب المهر ، فالقياس أن يأتي فيه ما يأتي في إتلاف المال (٤) .

الثامن عشر : السرقة ، وشرب الخمر يباحان بالإكراه ، وقيل لا يسقط الحد عن السارق مكرهاً ، حكاه الرافعي في باب حد الخمر .

(١) وكلامهم فيه أنه لا يجوز المضطر إلى الطعام أن يأكل من نبي ميت ، وجوزوا أكل المضطر من ميتة غيره ، إذا لم يجد ميتة غير الآدمي ، لأن حرمة الحي أعظم من حرمة الميت وبشرط أن لا يكون المضطر كافراً والميت مسلماً لشرف الاسلام ، وهناك وجه بعدم جواز أكل الميت المسلم مطلقاً .

(٢) في هامش الأصل قوله : بلغ سماعاً وبحثاً على مؤلفه فسح الله في أمده .

(٣) لم أدر ما وجه المخالفة بين كلامي الرافعي : بل الظاهر أنه لا خلاف ، إذ ليس من لازم عدم الإثم الإباحة حتى يتناقض كلام الرافعي .

(٤) انظر الفرع التاسع عشر الآتي .

التاسع عشر : إتلاف المال يباح بذلك ، وأما الضمان فيجب على الأمر ، وهل يطالب المأمور أيضاً ؟ قولان ، أصحهما : نعم ، لكن يرجع على الأمر إذا غرم وقيل لارجوع له مطلقاً ، وقيل يرجع بالنصف لأنها كالشريكين .

وإكراه المحرم على إتلاف الصيد حكمه كحكم الإكراه على إتلاف مال الغير (١) .

العشرون : الإكراه على الإرضاع/، ولا خلاف في ثبوت التحريم به ، وأما غرامة المهر إذا انفسخ به النكاح ، فهل هو على المرضعة ، أو على المكره ؟ فيه وجهان ، أصحهما : الأول ، كذا نقله الرافعي عن الروياني وأقره ، وتبعه عليه في « الروضة » وفيه نظر .

الحادي والعشرون : إكراه الزوج على الوطء يفيد التحليل ، واستقرار المهر على ما يقتضيه إطلاق الرافعي وغيره ، وهو متجه .

الثاني والعشرون : إرث القاتل مكرهاً ، فيه خلاف ، والصحيح المنع (٢) .

(١) قال النووي في (الروضة ٣/١٥٤) : ولو أكره محرم على قتل صيد ، فقتله ، فوجهان أحدهما : الجزاء على الأمر ، والثاني على المحرم ويرجع به على الأمر ، سواء صيد الحرم أو الإحرام ، قلت : الثاني أصح والله أعلم .
(٢) وذلك سداً للذرائع .

مسألة - ٦ -

الكفار ، هل هم مكلفون بفروع الشريعة ^(١) ؟
فيه مذاهب .

أصحهما : نعم ، قال في « البرهان » : وهو ظاهر مذهب الشافعي ،
فعل هذا يكون مكلفاً بفعل الواجب ، وترك الحرام ، وبالاعتقاد في
المندوب ، والمكروه ، والمباح .
والثاني : لا ^(٢) ، واختاره أبو إسحق الإسفراييني ^(٣) .

(١) انظر ما كتبه الزنجاني عن هذه المسألة في تخريج الفروع على الأصول ص ٣٥ .
وماخرجه عليها من فروع .

والخلاف كما هو ظاهر محصور بفروع الدين ، وأما أصوله فقد أطبق المسلمون على أنهم
مخاطبون بها ، وقد نقل القاضي أبو بكر إجماع الأمة على تكليفهم بتصديق الرسل
وترك تكذيبهم .

(٢) وهو مذهب أصحاب الرأي على تفصيل عندهم وخلاف بين السمرقنديين ، والبخاريين
والعراقيين ، فالعراقيون على إثباته كالشافعية ، والبخاريون على اثباته في الاعتقاد فقط ،
والسمرقنديون على نفيه ، وانظر تفاصيل مذهبهم في (تيسير التحرير ١٤٨/٢ أصول
السرخسي ٧٣/١) .

(٣) أقول : الصواب في هذا النقل أن يكون عن أبي حامد الاسفراييني ، وقد نقله عنه
الإمام الشيرازي في التبصرة ق ١٥ - آ ، والآمدي في الإحكام ٣٣/١ ، وابن الحاجب السبكي
في رفع الحاجب ١/ق ١٢٦ - آ والابهاج ١/١١١ ، ونقله عنه أيضاً صاحب تيسير التحرير
١٤٧/٢ والرازي في المحصول وغيرهم من الأئمة دون الحاجة لذكرهم ، ولم ينقله أحد عن الأستاذ أبي
إسحق سوى الرازي في المنتخب كما ذكره الأسنوي في السؤل (١١٤/١) ، اذ قال : « والاسفراييني
من الشافعية ، قال في المحصول : هو أبو حامد ، وقال في المنتخب : هو أبو إسحق » اه .
فاختار الأسنوي هنا نسبته الى أبي إسحق الاسفراييني دون أن يحقق في هذه النسبة خلافاً
لما اعتداه منه في مثل هذه المسائل ، وهذه النسبة غير صحيحة كما علمت من كتب المتقدمين ،
اذ أجمعوا على نسبته للشيخ أبي حامد ، لاسيما وأن ابن السبكي نقل عن أبي إسحق في الابهاج =

والثالث : مكلفون بالنواهي ، دون الأوامر .

والرابع : أن المرتد مكلف ، دون الكافر الأصلي ، حكاه القرافي (١)

عن « الملخص » للقاضي عبد الوهاب ، قال : ومربي في بعض الكتب التي لا أستحضرها الآن أنهم مكلفون بما عدى الجهاد ، أما الجهاد فلا ، لامتناع قتالهم أنفسهم ، وهذه المسألة مثال لقاعدة ، وهي أن حصول الشرط الشرعي هل هو شرط في صحة التكليف أم لا ؟ لا جرم أن الآمدي وابن الحاجب ، وغيرهما عبروا بالقاعدة الأصلية (٢) .

إذا علمت ذلك فللمسألة فروع :

أحدها : إذا زنى الذمي ، فإن في وجوب الحد عليه وجهين حكاهما الدارمي في « الاستذكار » .

= (١١٣/١) الإجماع على أن خطاب الزواجر يتوجه إليهم ، ولم ينسب إليه خلافه والله أعلم . وأبو حامد هذا هو الإمام أحمد بن محمد بن أحمد الإسفراييني ، شيخ طريقة العراق ، أخذ عن ابن المربان ، والداركي ، ولد سنة ٣٤٤ وقدم بغداد ، وتوفي سنة ٤٠٦ ودفن بداره ، ثم نقل سنة ٤١٠ إلى المقبرة .

(طبقات الشافعية ٦١/٤ - تاريخ بغداد ٣٦٨/٤ - شذرات الذهب ١٧٨/٣ - طبقات الشيرازي ١٠٣ - طبقات المعبدي ١٠٧ - ابن هداية الله ٤٢ - المعبر ٩٢/٣ - وفيات الأعيان ٥٥/١ - النجوم الزاهرة ٢٣٩/٤) .
(١) مرقا ترجمته في ص ٩٥ .

(٢) لم يرتض ابن الهمام في التحرير هذا الكلام الذي ذكره الآمدي وابن الحاجب ، وهو أن هذه المسألة مثال لقاعدة وهي أن حصول الشرط الشرعي هل هو شرط في صحة التكليف أم لا ؟ لأن القاعدة أعم من محل الخلاف إذا قصره على تكليف الكافر في الفروع فقط وقال : « لا يجزئ بما قبل » أي مخالفة هذا الأصل الكلي ، وقصر الخلاف فقط على تكليف الكافر كما ذكرت ، (انظر تيسير التحرير ١٤٨/٢) .

والصحيح : الوجوب ، وبه جزم ^(١) في « الروضة » ، ونقل عن ابن المنذر ^(٢) أن الشافعي نص عليه ، وعلى أنه يسقط عنه بالإسلام ، ذكر ذلك قبيل عقد الجزية ، قال : بخلاف كفارة الظهار ، والقتل ، واليمين ، ونحوها ، فإنها لا تسقط بالإسلام على الصحيح ، والفرق تعلق حق آدمي .

الثاني : إذا تعاطى شيئاً يوجب الكفارة على المسلم ، وجبت عليه ، كما إذا حلف بين يدي القاضي مثلاً على حق ، ثم قامت فيه عليه ^(٣) البينة ، فإنه يلزمه الكفارة ^(٤) ، كما جزم به في « الروضة » ، وقدمت الإشارة إليه .

الثالث : إذا نذر شيئاً فإنه لا يلزمه القيام به ، وقيل ، يلزمه إذا أسلم ، والوجوب في المال ^(٥) هو القياس ، سواء أسلم أم لا ، فإن النية لا تجب فيه ، ولهذا يصح منه العتق ، والصدقة ، والوقف ونحوها .

(١) في « ط » وجزم به .

(٢) هو محمد بن ابراهيم بن المنذر النيشابوري ، أبو بكر ، فقيه ، مجتهد ، من الحفاظ ، له مصنفات منها « المبسوط » في الفقه و « الإشراف على مذاهب أهل العلم » وغيرها توفي سنة ٨٣٩ هـ .

(٣) تذكرة الحفاظ ٤/٣ - طبقات الشافعية ١٠٢/٣ لسان الميزان ٢٧/٥ - وفيصيات الاعيان ٣/٤٤٤ - طبقات الشيرازي ٨٩ - طبقات العبادي ٦٧) .

(٤) في « ا » عليه فيه .

(٥) في « ط » يلزمه فيه الكفارة ، وكذا في « ا » إلا أنه ضرب على « فيه » بعد كتابتها .

(٥) في « ط » و « ا » المال .

الرابع : أنه هل يمنع من تعظيم المسلم بحني الظهر إذا منعنا المسلم منه ؟ قال الرافعي : لا يمنع ، وخالفه الثوري فقال : إن ما قاله الرافعي لا يوافق عليه ، ولم يذكر غير ذلك ، ومستنده ما قلناه .

الخامس : إذا أسلم ، فهل له أن يصلي على قبر من مات من المسلمين في كفره إذا قلنا : لا يصلي عليه إلا من كان من أهل الفرض ؟ قال صاحب « الذخائر » : ينبغي على أن الكفار مكفون أم لا ، وتبعه (١) ابن الرقمة في « الكفاية » ، وقال الإمام : الذي أراه أنه يصلي ، لأنه كان متمكناً بالإسلام (٢) ، فهو كالمحدث ، وقال المتولي : لا يصلي . ومدرک هذا الخلاف هو ما سبق .

نعم ، إن لم يكن أحد قد صلى على هذا الميت ، بأن كان الكافر المذكور ولدأ له ، ولم يكن عنده غيره ، ففسله ودفنه ، فيتجه الجزم بوجوب الصلاة وكذا (٣) إذا بلغ الصبي .

السادس : استئجار الذمي للجهاد . والصحيح : جوازه (٤) .

السابع : جواز إعانة المسلم له على ما لا يحل عندنا ، كالأكل والشرب في نهار رمضان ، بضيافة أو غيرها ، فإن قلنا : ليس مكلفاً بالفروع فلا يحرم على المسلم ذلك ، وإن قلنا : إنه مكلف بها ، فيتخرج على الخلاف فيما إذا كان

(١) في « ط » و « ا » وتبعه عليه .

(٢) في « ط » من الاسلام .

(٣) في « ط » وهكذا .

(٤) الاستعانة بالكفار من اهل الذمة وغيرهم تجوز عندنا بشرطين : الأول ان تؤمن خيانتهم وان يعرف حسن رأيهم في المسلمين ، والثاني : ان يكونوا بحيث لو انضمت فرقنا الكفر قاومناهم ، وشرط العراقيون مناقلة المسلمين « انظر كتاب الجهاد في كتب الفقه »

الزوج بمن ^(١) يحرم عليه الوطء كالمحرم والصائم فرضاً فأراد وطء زوجته ، هل يجوز لها التمكن ؟ فيه وجهان ، أحدهما كما قاله الرافعي في كتاب الإيلاء : أنه لا يجوز ، لأنه إعانة على الحرام ، والثاني : يجوز ويجب . وكذا لو تباع بعد النداء للجمعة ، ممن عليه الجمعة مع من لا تجب عليه ، وفيه وجهان حكاهما جماعة ، والأصح المجزوم به في الرافعي : هو التحريم أيضاً .

الثامن : إذا قتل الحربي مسلماً ، أو أتلف عليه مالاً ، ثم أسلم ، فلا ضمان عليه .

ونقل الرافعي عن أبي إسحق الإسفراييني أنه يجب ضمانهما إذا قلنا : إن الكفار مكلفون بالفروع . قال : وذكر أبو الحسن العبادي ^(٢) أنه يعزى أيضاً ذلك إلى المزني ^(٣) في « المنشور » .

قلت : نقل العبادي في « الطبقات » ذلك عن الأستاذ فيما إذا صار ذمياً ، وأن المزني في « المنشور » قال : لو لم يصّر ذمياً ، ولكن غنمنا ماله ، فيقدم دين المسلم ، ثم قال : فإن أتلف وأسلم فلا شيء عليه ، لأن الإسلام يجب ماقبله . هذا كلام العبادي ، وهو مخالف لنقل الرافعي و « الروضة » من وجهين ، فقد

(١) ساقطة من «أ» .

(٢) هو أبو الحسن بن محمد بن أحمد بن محمد بن عبّاد الهري ، أبو الحسن العبادي ، ابن صاحب الطبقات أبي عاصم العبادي المشهور ، كان من أجل الخراسانيين توفي سنة ٤٩٥ هـ (ابن هداية الله ٦٥) .

(٣) هو اسماعيل بن يحيى بن عمرو بن اسحاق ، أبو إبراهيم المزني ، أحد اصحاب الشافعي المتقدمين الذين رووا عنه مذهبه الجديد ، قال الشافعي عنه : لو نظره الشيطان لقلبه له نصائيف منها « المختصر » و « الترغيب في العلم » توفي سنة ٢٦٤ هـ .

(طبقات الشافعية ٩٣/٢ - طبقات الشيرازي ٧٩ - ابن هداية الله ص ٥ - العبر ٢٨/٢ - شذرات الذهب ١٤٨/٢ - النجوم الزاهرة ٣٩/٣ - وفيات الأعيان ١٩٦/١) .

يكون الخلل حصل في نقل أبي الحسن عن والده أبي عاصم ، وقد يكون في نقل الرافعي^(١) عن أبي الحسن بن أبي عاصم .

التاسع : إذا جاوز الكافر الميقات مريداً للنسك ، وأسلم وأحرم دونه^(٢) ، فإنه يجب عليه الدم ، خلافاً للعزني ، كذا ذكره النووي في « شرح المذهب »^(٣) .

العاشر . إذا تباع ذميان خمرأً بحضور مسلم له دين على البائع ، فأعطاه الثمن عن دينه ، لم يجبر على قبوله في الأصح ، بل لا يجوز^(٤) كما قاله الرافعي في عقد الجزية .

الحادي عشر : إذا قتل الكافر صيداً في الحرم ، فالعروف وجوب الكفارة عليه ، وقال في « المذهب » ، يحتمل أن لا يجب ، / وحكاه في « البيان »^(٥) وجهاً ، ورجحه الفارقي^(٦) تليذ الشينخ .

الثاني عشر : إذا غصب خمرأً من ذمي ، وجب ردها على الصحيح ، وعليه مؤنة الرد .

الثالث عشر : خلطة الزكاة لا أثر لها ، كما جزم به الرافعي في كتاب

(١) في « ط » نقل الرافعي نقل عن النخ...

(٢) أي النسك .

(٣) انظر المجموع ٢٦/٧ .

(٤) في « ط » لا يجوز له .

(٥) للإمام يحيى بن سالم المعمراني ، أبي الخير ، فقيه شافعي يني معروف ، ت ٥٥٨ هـ .

(٦) هو محمد بن الفرج بن منصور السلمي ، الشينخ أبو الغنائم الفارقي ، من تلامذة الشينخ

أبي اسحق الشيرازي ، تفقه عليه ، وبرع في المذهب ، كان متصفاً بالزهد والتدين ، توفي

سنة ٤٩٢ هـ يوم الخميس ،

(طبقات الشافعية ١٩٣/٤ - طبقات ابن هداية الله ٧٥)

الطهارة ، فإذا خالطه مسلم لكل منهما عشرون مثلاً ، فالقياس أنه يجب على المسلم نصف شاة ، لأن الزكاة قد وجبت عليهما ، إلا أن شرط الإخراج وجد (١) في المسلم دون الكافر ، فنأمره (٢) بذلك ، بخلاف شريك المكاتب .
الرابع عشر : هل له نكاح الأمة مع اليسار ؟ فيه وجهان ، أصحهما :
الصحة ، حتى لو أعسر ، ثم أسلما أقرئناه (٣) على النكاح .

الخامس عشر : إذا كان جنباً فلا يمنع من اللبس في المسجد .

السادس عشر : أصح الوجهين أنه لا يمنع من لبس الحرير ، فلو مات الذمي ، وأراد قريبه المسلم تكفينه فيه ، فهل له ذلك لأن لبسه إياه في حال الحياة جائز ؟ فيه نظر .

السابع عشر : اختلفوا في أن أنكحة الكفار صحيحة أو فاسدة على ثلاثة أقوال ، أصحها : أنها صحيحة .

والثاني : فاسدة .

والثالث : إن اجتمعت شرائط المسلمين ، كانت صحيحة ، وإلا ففاسدة .
وهذا الخلاف يتجه تحريمه على هذه القاعدة ، وينبغي جريانه في المقود كلها .



(١) في « أ » قد وجد .

(٢) في « ط » و « أ » فيأمره .

(٣) من هنا إلى منتصف الفصل الخامس في الاشتراك يوجد خرم في نسخة الأزهر التي قابلت الكتاب عليها .

الكتاب الأول
في
الكتاب

وفيه أبواب

الباب الأول في اللغات

وفيه فصول

الأول في الوضع

مسألة - ١ -

الكلام ونحوه كالقول والكلمة تطلق على اللساني ، وهو اللفظ ، وتطلق على النفساني ، وهو المعنى القائم بالنفس ، ثم اختلفوا ، فذهب المحققون كما قاله في « المحصول » هنا إلى أنه مشترك بينهما ، وخالف في باب الأوامر والنواهي

فقال : إنه حقيقة في النفساني (١) فقط ، وذكر ابن الحاجب في باب الأخبار ما يوافق الأول .

إذا علمت ذلك فمن فروع المسألة :

١ - اختلاف أصحابنا في قوله عليه السلام (٢) « فإذا كان يوم صيام أحدكم فلا يرفث ، ولا يجهل ، فإن امرؤ شاتمته ، أو قاتله ، فليقل : إني صائم » (٣) ، هل يقوله بقلبه أو لسانه (٤) ؟ وفيه وجهان ، جزم الرافعي بالأول فقال : قال الأئمة : كذا وكذا ، ومضاه : أنه يذكر نفسه بذلك ليتزجر ، فإنه لا معنى لذكره باللسان إلا إظهار العبادة ، وهو رياء .

وقال النووي في « الأذكار » وفي « لغات التنبيه » : أظهر الوجه - ين أنه يقوله بلسانه ، وقال في « شرح المهذب » : إنه الأقوى ، قال : فإن جمع بينها

(١) الذي نقله الاسنوي في نهاية السؤل ٤/٢ ، وابن السبكي في الإبهاج ٢/٢ ورفع الحاجب ٣٠١/١ - أ عن الإمام الرازي أنه قال في كتاب الأوامر ، إنه حقيقة في اللساني فلعل ذكر النفساني هنا وقع سهواً والله أعلم .

قال الاسنوي في نهاية السؤل : واختلفوا هل هو حقيقة فيها أم لا ؟ فنقل الإمام في المحصول والمتنخب في أول اللغات عن المحققين هنا أن الكلام بأنواعه مشترك بينهما ، واقتصر عليه ، وصحح هنا في الكتابين المذكورين أيضاً أنه حقيقة في اللساني فقط « اهـ .

قال ابن السبكي في الإبهاج (٢/٢) في كتاب الأوامر : « وأما قول الإمام هنا : إنه حقيقة في اللساني فقط ، فغير مفاهيم لما نقله في اللغات عن المحققين ، لأنه قال هناك : الكلام بالمعنى القائم في النفس مما لا حاجة في أصول الفقه إلى البحث عنه ، وإنما الذي يبحث عنه اللساني » وذكر قريباً من هذا في رفع الحاجب .

(٢) في « ط » عليه الصلاة والسلام .

(٣) الحديث رواه البخاري ، ومسلم ، وأبو داود ، وابن ماجه ، ومالك في الموطأ ، هن أبي هريرة رضي الله عنه .

(٤) في « ط » أو بلسانه .

٧٢ - ب فحسن / ، وقال : إنه يستحب تكراره مرتين أو ثلاثاً ، لأن ذلك أقرب إلى إمساك صاحبه عنه .

وحكى الروياني في « البحر » وجهاً واستحسنه أنه إن كان صوم رمضان فيقوله بلسانه ، وإن كان نقلاً فيقلبه .

وحذف في « الروضة » ما نقله الرافعي عن الأئمة .

٢ - ومنها : إذا حلف أن لا يتكلم ، أو لا يقرأ ، أو لا يذكر ، فإنه لا يحنث إلا بما يتكلم به بلسانه ، دون ما يحري على قلبه .

٣ - ومنها : قالوا في حد النية : إنها ^(١) ذكر الشخص بما يكرهه ، بشرطه المعروفة ، ثم قال الغزالي في « الإحياء » وتبعه عليه النووي في « الأذكار » : إنها تحصل بالقلب ، كما تحصل باللفظ .

٤ - ومنها : صحة النذر بدون لفظ ، فيه وجهان ، والأصح : عدم الصحة .

مسألة - ٢ -

ذهب الشيخ أبو الحسن الأشعري إلى أن اللغات توقيفية ، ومعناه : أن الله تعالى وضعها ، ووقفنا عليها ^(٢) ، أي أعلننا بها ، واختاره ابن الحاجب ، وصاحب « المحصول » في الكلام على القياس في اللغات ، وقال الآمدي : إنه الحق .

(١) في « ط » و « د » إنه .

(٢) إما بطريق الوحي ، أو بخلق الأصوات في بعض الأجسام ، أو بعلم ضروري خلقه في بعضهم حصل له إفادة اللفظ للمعنى .

وذهب أبو هاشم إلى أنها اصطلاحية (١) .

وقال الأستاذ أبو اسحاق الإسفراييني : الألفاظ التي يقع بها التنبيه إلى الاصطلاح ، توقيفية ، والباقي محتمل .

وفي « المحصول » قول رابع : أن ابتداء اللغات اصطلاحية ، والباقي محتمل .

وتوقف القاضي أبو بكر في المسألة (٢) ، ونقله في « المحصول » عن جمهور المحققين (٣) .

وذهب عباد بن سليمان ، وطائفة إلى أن الألفاظ لا تحتاج إلى وضع ، بل تدل بذاتها لما بينها وبين معانيها من المناسبة ، كذا نقله في « المحصول » . ومقتضى كلام الآمدي في النقل عنه أن المناسبة مشروطة ، لكن لا بد من الوضع .

إذا علمت ذلك فمن فروع المسألة :

١ - المعروفة بمهر السر والعلانية ، وهي ما إذا تزوج الرجل امرأة بألف وكان قد اصطلاحا على تسمية الألف بألفين ، فهل الواجب ألف ، وهو ما يقتضيه

(١) أي وضعها البشر إما واحد أو جماعة اصطلاحوا عليها وحصل التعريف منهم لغيرهم بالإشارة والقرائن كالأطفال في حصول المعرفة لهم بذلك .

(٢) قال ابن السبكي في رفع الحاجب ١/٦٩ - ب : وأعلم أن المسألة عند أئمتنا قطعية ، فالتوقف عن القطع بوحدة من هذه الأقوال حق ، ثم الظاهر منها قول الأشعري ، فلا تظن المتوقف توقف إلا عن القطع فقط « اهـ .

(٣) والذي اختاره الغزالي هو أن العقل يجوز كل واحد من الاحتمالات ، وأما الوقوع فليس هناك دليل قاطع على واحدة منها ، قال في المستصفى ١/١٤٥ : فلا يبقى إلا رجح الظن في أمر لا يرتبط به تعبد عملي ، ولا ترهق إلى اعتقاده حاجة ، فالخوض فيه إذا فصول لا أصل له .

الاصطلاح اللغوي ؟ أو ألفان نظراً إلى الوضع الحادث ؟ فيه خلاف ، والصحيح اعتبار اللفظة .

٢ - ومنها : إذا قال : يا حلال يا ابن الحلال ، وهما في الخصومة ، ونوى الزنا ، فلا حد عليه على الصحيح ، لأن اللفظ لا يحتمله ، وإنما هو من باب التعريض ، هكذا قالوه ، وما ذكروه فيه وفي أمثاله ، يصح على قولنا : إنها توقيفية ، وهو الصحيح ، فإن قلنا : اصطلاحية ، فلا .

ولقائل أن يقول (١) : لم لا وجب مطلقاً ، لأن اللفظين بينهما علاقة صحيحة ، وهي : المضادة ، فيكون مجازاً صحيحاً معتبراً في كلام العرب ، وقد اعترف به المتكلم .

٣ - ومنها : إذا قال لزوجته : أنت علي حرام ، أو قال : حلال الله علي حرام ، أو الحرام يلزمني ، ونحو ذلك ، فهل هو صريح أو كناية ؟ فيه وجهان ، صحح الرافعي الأول ، والنووي الثاني .

فإن قلنا : اللغات اصطلاحية ، كفى اشتهاها في العرف والاستعمال العام عن النية فتكون صريحة ، وهو ما صححه الرافعي .

وإن قلنا : إنها توقيفية ، فلا تخرج عن ضمها ، بل تستعمل في غيره على سبيل التجوز ، فإن نوى وقع ، وإلا فلا ، وهو الصحيح عند النووي .

٤ - ومنها : البيع المسمى بـ « التلجئة » بالتاء المثناة والجيم ، وصورته : أن يخاف غصب ماله ، أو الإكراه على بيعه ، فيلجأ إلى إنسان ، فيتفق معه على صدور لفظ الإيجاب والقبول ، لا لحقيقة البيع ؛ ولكن لدفع المتقلب عليه ، ثم يبيعه بيعاً مطلقاً ، وفيه وجهان ، أصحهما : الصحة ، اعتباراً بالوضع .

(١) في « ط » بقوله .

٥ - ومنها : حيث قلنا : إن من طلق ، أو أعتق ، أو حلف بالطلاق أو غيره ، لا يندب في إرادة المعنى من اللفظ ، إنما يصح على القول : بأن اللغات توقيفية ، وأما على الاصطلاح ، فيتمين الرجوع إليهم .

٦ - ومنها : إذا غلط الإمام ، فنبه المأموم بقوله : سبحان الله ، قاصداً للتنبيه فقط ، أو توقفت عليه القراءة ، فردها بهذا القصد ، أو كبر المبلغ قاصداً للتبليغ ، ونحو ذلك ، فإن صلاته تبطل كذا^(١) ذكره الرافعي في باب شروط الصلاة من « المحرر » والشرحين ، وإن كان كلام « المنهاج » و « الروضة » لا يؤخذ منه ذلك .

وما قاله الرافعي في التبليغ ونحوه ، ظاهر ، على قولنا : إن اللغات اصطلاحية ، فإن^(٢) قلنا : إنها توقيفية ، فتمتجه الصحة ، لأن اللفظ موضوع للتزيه ، ويجرد القصد لا أثر له ، وقد يوجه البطلان بأنه إذا صرفه إلى خطاب الأدميين ، امتنع الثواب عليه ، والتحق بالكلام .

نعم ! اشكل من هذا كله ما إذا لم يقصد شيئاً بالكلية ، فإن النووي في « دقائق المنهاج » قد جزم فيه بالإبطال . وقال في « شرح المذهب » : إنه ظاهر كلام المصنف وغيره ، لأنه يشبه كلام الأدميين ، قال : وينبغي أن يقال : إن انتهى الراد في موضع قراءته إليه لم تبطل ، وإلا بطلت ، والصواب ، وهو حاصل كلام « الحاوي الصغير » أنها لا تبطل مطلقاً ، وبه جزم المحوي^(٣) في

(١) في « ط » كما .

(٢) في « ط » وإن .

(٣) هو إبراهيم بن عبد الله ، الحمداي ، المحوي ، ابن أبي الدم ، فقيه شافعي معروف ، ومؤرخ ، ولد في حماة ، وتفقّه ببغداد ، له تصانيف منها « شرح الوسيط » « أدب القاضي » و « التاريخ المظفري » توفي سنة ٦٤٢ هـ .

(شئرات الذهب ٢٣١/٥ - طبقات الشافعية ١١٥/٨) .

« شرح الوسيط » .

٧ - ومنها : هل تجوز التلبية بلفظ غير العربية مع معرفتها ؟

ينبغي على الخلاف في نظيره من تسبيحات الصلاة ، لأنه ذكر مسنون ، كذا قاله المتولي في « التتمة » والصحيح في التسبيحات ، وسائر الأذكار المستحبة كالتشهد الأول والقنوت وتكبيرات الانتقالات ، والأدعية المأثورة ، منعه للقادر ، بخلاف العاجز / فإنه يجوز على (١) الأصح ، وحينئذ فتمتنع التلبية للقادر على ما قاله في « التتمة » .

ويتجه بناء الخلاف على أن اللغات توقيفية أم لا ؟ لكن الأقوى جوازاً التلبية مطلقاً ، بخلاف أذكار الصلاة ، فإن الكلام فيها مفسد من حيث الجملة فأمكن التحاق ذلك به عند القائل بالتوقيف بخلاف الكلام في الحج .

مسألة (٢) - ٣ -

القراءة الشاذة ، كقراءة ابن مسعود (٣) في كفارة اليمين (فصيام ثلاثة أيام متتابعات) (٤) ، هل تنزل منزلة الخبر أم لا ؟
والصحيح عند الآمدي وابن الحاجب ، أنه لا يحتاج بها ، ونقله الآمدي عن الشافعي رضي الله عنه .

(١) في « ط » في .

(٢) في هامش الاصل قوله : بلغ سماهاً وبحثاً على مؤلفه .

(٣) هو الصحابي الجليل عبد الله بن مسعود ، كان إسلامه قديماً في أول الاسلام ، توفي

سنة ٣٢ هـ ودفن بالبقيع ، وهو من كبار الصحابة ، وأحد العبادة .

(٤) الآية ٨٩ من المائدة ونصها (فصيام ثلاثة أيام) بدون متتابعات .

وقال إمام الحرمين في « البرهان » : « إنه ظاهر مذهب الشافعي » -
لأن الراوي لم ينقلها خبراً ، والقرآن يثبت (١) بالتواتر لا بالأحاد .

وخالف أبو حنيفة [رضي الله عنه] (٢) ، فذهب الى الاحتجاج بها ،
وبنى عليه وجوب التتابع في كفارة اليمين ، لقراءة ابن مسعود : (ثلاثة أيام
ممتدعات) . وجزم النووي في « شرح مسلم » بما قاله الإمام ، ذكر ذلك في
الكلام على قوله عليه السلام : (شغلونا عن الصلاة الوسطى صلاة العصر) (٣)
وفي غيره أيضاً .

وما قالوه جميعه خلاف مذهب الشافعي ، وخلاف قول جمهور أصحابه ،
فقد نص الشافعي في موضعين من « مختصر البويطي » على أنها حجة ، ذكر
ذلك في باب الرضاع ، وفي باب تحريم الحج ، وجزم به الشيخ أبو حامد في
الصيام وفي الرضاع ، والماوردي في الموضعين أيضاً ، والقاضي أبو الطيب في
موضعين من « تعليقاته » أحدهما الصيام ، والثاني في باب وجوب العمرة ،
والقاضي الحسين في الصيام ، والحاملي (٤) في الأيمان ، من كتابه المسمى
« عدة المسافر وكفاية الحاضر » وابن يونس (٥) شارح « التنبيه » في كتاب

(١) في « ط » ثبت .

(٢) زيادة من « ط » ساقطة من الاصل .

(٣) رواه مسلم ، والبيهقي ١/٤٦٠ ، وابن ماجه ١/٢٢٤ رقم ٦٨٤ ، وعبد الرزاق
في المصنف ١/١٨١ - ١٨٢ وأحمد في المسند ٦١٧ ، ٩١١ ، ١٠٣٦ ، ١٢٤٥ ، والحديث
ورد بألفاظ مختلفة من طرق مختلفة انظر (تفسير الطبري ٥/١٨٤ تحقيق محمود محمد شاكر) .

(٤) هو الامام أحمد بن محمد بن محمد بن القاسم ، أبو الحسن اللضي ، المعروف بابن المحاملي ،
من كبار أئمة الشافعية ، وأجل أصحاب الشيخ أبي حامد ، له مصنفات منها « عدة المسافر
وكفاية الحاضر » في الخلاف بيننا وبين الأحناف و « المقنع » وغيرها توفي سنة ٤١٥ هـ
(طبقات الشافعية ٢/٤٨ - تاريخ بغداد ٢/٣٧٢ - شذرات الذهب ٣/٢٠٢ - طبقات ابن
هدياء الله ٤٤ - المعبر ٣/١١٩ - التلجوز الزاهرة ٤/٢٦٢ - وفيات الاعيان ١/٥٧) .

(٥) ستأتي ترجمته في ص ٣٠٧ .

الفرائض ، في الكلام على ميراث الأخ للأُم ، وجزم به الرافعي في باب حد السرة ، والذي وقع للإمام (١) فقلده فيه النووي ، مستنده عدم إيجابه للتتابع في كفارة اليمين بالصوم ، مع قراءة ابن مسعود السابقة ، وهو وضع عجيب ، فإن عدم الإيجاب يجوز أن يكون لعدم ثبوت ذلك عن الشافعي ، أو لقيام معارض (٢) .

مسألة - ٤ -

الإنشاءات يترتب معناها على ترتيب لفظها ، فإذا قال لغير المدخول بها : أنت طالق وطالق وطالق ، لم تقع إلا واحدة ، لأنها بانء بالأولى .
إذا تقرّر ذلك فمن فروعه المشكلة عليه :

(١) في «ط» الامام ، ومراده به إمام الحرمين .

(٢) ذهب الغزالي في كتابيه المتخول ص ٢٨١ والمستصفى ٦٥/١ إلى أن القراءة الشاذة لا يعمل بها ، موافقاً لما نقله إمام الحرمين عن ظاهر مذهب الشافعي واختاره ، ثم رد القول بحجيتها ، وما قاله الاسنوي هنا من أن الشافعي وجمهور أصحابه يقولون بحجيتها يحتاج لبحث كالاستخفى ، إذ من قبلها لم يقبلها إلا لأنها رويت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بطريق صحيح فصارت بذلك خبراً يعمل به على أنها ليست بقرآن قطعاً ، نقل ابن السبكي في رفع الحاجب عن الماردي أنه قال : إن أضافها للقارئ إلى التنزيل ، أو إلى سماع من النبي صلى الله عليه وسلم أجريت مجرى خبر الواحد ، والافهي جارية مجرى التأويل . وقال الغزالي في المستصفى ٦٥/١ : « وأن لم يجعله - أي الراوي ، من القرآن ، احتمال أن يكون ذلك مذهباً له لعليل قد دل عليه ، واحتمل أن يكون خبراً . وماترد بين أن يكون خبراً أو لا يكون فلا يجوز العمل به ، وأما يجوز العمل بما يصرح الراوي بسامعه من رسول الله صلى الله عليه وسلم » .

١ - ما إذا قال لزوجته التي لم يدخل بها : إن دخلت الدار فأنت طالق
وطالق وطالق ، أو قدم الجزاء فقال : أنت طالق وطالق وطالق إن دخلت
الدار ، فدخلت ، رقت الثلاث في أصح الأوجه .
وسياتي إيضاح باقي الفروع في الفصل الثامن .



الفصل الثاني

في

تقسيم الألفاظ

مسألة - ١ -

الفعل المضارع المثبت كقولنا : زيد يقوم، فيه خمسة أقوال ، حكاهما أبو حيان ^(١) .

المشهور منها وهو ظاهر كلام سيدييه ^(٢) : أنه مشترك بين الحال والاستقبال ، قال ابن مالك ^(٣) : إلا أن الحال يترجع عند التجرد ، وفيه نظر .

(١) هو محمد بن يوسف بن علي بن حيان ، الإمام أنير الدين ، أبو حيان الأندلسي ، سمع من نحو أربعمائة وخمسين شيخاً ، التزم أن لا يقرئ أحداً في حياته الا في كتاب سيدييه تذهب للشافعي ، له مصنفات كثيرة منها « البحر المحيط » توفي سنة ٥٧٤٥ هـ .
(٢) هو عمرو بن قنبر ، وهو أعلم الناس بالنحو بعد الخليل ، وألف كتابه الذي سماه الناس قرآن النحو ، كان يكنى أبابشر واما الحسين ، أشهرهما أبو بشر ، توفي سنة ٥١٦١ هـ (مراتب النحويين ٦٥ - معجم الادباء ١١٤/١٦ - انباء الرواة ٣٤٦/٢ - بغية الوعاة ٢٢٩/٢ - تاريخ بغداد ١٩٥/١٢ - شذرات الذهب ٢٥٢/١) .

(٣) هو الإمام جمال الدين أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن مالك الطائي ، الأندلسي نزل دمشق ، وأخذ العربية عن غير واحد ، وتصدر لإقراءها ، وحاز قصب السبق فيها ، وكان إماماً في القراءات وعلمها ، له مصنفات كثيرة منها « الألفية » في النحو وهي أعرف من أن تعرف توفي سنة ٦٧٢ هـ (شذرات الذهب ٣٣٧/٥ - المعبر ٣٠٠/٥ - طبقات الشافعية ٦٧/٨ - بغية الوعاة ١٣٠/١ - نفح الطيب ٤٣٤/١) .

والثاني : حقيقة في الحال ، مجاز في الاستقبال .

والثالث : عكسه .

والرابع : أنه في الحال حقيقة ، ولا يستعمل في الاستقبال أصلاً ،
لاحقيقة ولا مجازاً .

والخامس : عكسه .

إذا علمت ذلك فيتخرج على المسألة فروع :

الأول : قال لزوجته : طلقي نفسك ، فقالت : أطلق ، فلا يقع في
الحال شيء ، لأن مطلقه للاستقبال^(١) ، فإن قالت المرأة : أردت الإنشاء ،
وقع في الحال ، كذا نقله الرافعي عن البوشنجي ، زاد في « الروضة » فقال :
هو كما قال ، ولا يخالفه قول النحاة : إن الحال أولى به إذا تجرد ، لأنه ليس
صريحاً في الحال ، وعارضه أصل بقاء النكاح ، هذا كلامه .

قلت : وما ذكره كلام ناقص ، لأنه إذا لم يكن صريحاً في الحال
فلا يلزم تمين الاستقبال ، لأن المشترك لا يتمين أحد محليه إلا برجع ، فينبغي
الاقتصار على التمسك [بأن]^(٢) الأصل بقاء النكاح .

نعم ؛ لقائل أن يقول : مذهب الشافعي حل المشترك على جميع معانيه ،
فإذا قال مثلاً : والله لأضربن زيداً فلا يبر إلا بضربه الآن وضربه
بعد ذلك .

ولا شك في جريان ما ذكره الرافعي في سائر المقود والفسوخ .

الثاني : إذا قال : أقسم بالله لأفعلن ، وأطلق ، فالأصح أنه يكون
يميناً ، ولا يحمل على الوعد .

(١) في « ط » الاستقبال .

(٢) من « ط » والأصل فإن .

الثالث : إذا قيل للكافر : آمين بالله ، أو أسلم لله ، فأتى الكافر بصيغة المضارع ، فقال : أومن ، أو أسلم ، فإنه يكون مؤمناً ، ولا نحمله أيضاً على الوعد ، قياساً على ماسبق في أقسم ، كذا نقله الرافعي عن « المنهاج » للحليمي^(١) وأقره .

الرابع : إذا قال المدعى عليه : أنا أقر بما يدعيه ، وقياس ماسبق أن يقال : إن قلنا : إن المضارع حقيقة في الحال فقط ، كان إقراراً ، وإن قلنا : في المستقبل فقط ، فلا ، لأنه وعد . فإن قلنا : إنه مشترك وحملنا المشترك على جميع معانيه إذا لم تقم قرينة ؛ كان أيضاً إقراراً ، وإن قلنا : لا يحمل ، فإن جوزنا الاستعمال ، سئل عن المراد وعمل به ، فإن تعذر فلا شيء عليه عملاً بالأصل .

إذا علمت ذلك كله ، فقد حكى الرافعي في المسألة وجهين ، واقتضى كلامه أن الأكثرين على أنه ليس بإقرار ، وهو موافق للصحيح ، وهو كونه مشتركاً ، لكن إذا قلنا بأنه لا يحمل عليها .

الخامس : إذا أوصى بما تحمله هذه الشجرة ، أو الجارية ، فإنه يعطى الحمل الحادث دون / الوجود ، فحملوه هنا على الاستقبال خاصة . ٧٤ - ب

السادس : إذا قال الكافر : أشهد أن لا إله إلا الله إلى آخره ، فإنه يكون مسلماً بالاتفاق ، حملاً له على الحال .

(١) هو الحسين بن الحسن بن محمد بن حليم ، أبو عبد الله الحليمي ، أحد كبار أئمة الشافعية بما وراء النهر ، قدم نيسابور ، وروى عنه الحاكم ، له مصنفات منها : « المنهاج في شعب الإيمان » قال الإمام : وكان الحليمي عظيم القدر ، لا يحيط بكنهه علمه إلا غواص ، توفي سنة ٤٠٣ هـ (طبقات الشافعية ٤/٣٣٣ - شذرات الذهب ٣/١٦٧ - المعبر ٣/٨٤ - اللباب ١/٣١٣ - طبقات ابن هداية الله ٤٠ - المنتظم ٧/٢٦٤) .

السابع : إذا أتى الشاهد عند الحاكم بصيغة أشهد ، فإنها تقبل بالاتفاق ، حملاً أيضاً على الحال .

الثامن : إذا أسلم الكافر على ثمان نسوة مثلاً ، فقال لأربع : أريدكن ، ولأربع لا أريدكن ، حصل التعيين بذلك ، كذا نقله الرافعي عن المتولي ، ثم زاد عليه فقال : وقياس ما سبق أن التعيين يحصل بمجرد قوله : أريدكن .

قلت : ولا يخفى قياس الفروع من النظائر السابقة ، ثم إن حصول التعيين بمجرد الإرادة ، فيه نظر ، فإن الإرادة هي ميل القلب ، ونجد الناس كثيراً ما يريدون الشيء ولا يبرزونه في الخارج .

التاسع : إذا قال : امرأة من يشتهي أن يفعل كذا طالق ، تعلقت اليمين بشهوته في الحال لافي المستقبل ، قاله الغزالي في فتاويه .

العاشر : لو قال لشخص : أريد أن أطلق زوجتك ؟ فقال : نعم ، كان توكيلاً في طلاقهما ، قاله القاضي الحسين قبيل طلاق المريض من تعليقه ، وفيه ما سبق ، إلا أن الإرادة من الوجدانيات التي لا قدرة له على تحصيلها ، فأخبره بها يدل على وقوعها الآن .

مسألة - ٢ -

المضارع المنفي بلا ، يتخلص إلى الاستقبال عند سبويه .
وقال الأخفش ^(١) : إنه باق على صلاحيته للأمرين ، واختاره ابن مالك في « التسهيل » .

فإن دخلت عليه لام الابتداء ، أو حصل النفي بليس ، أو ما ، أو إن ، مضارعاً كان أو غيره ، ففي تعيينه للحال مذهبان ، الأكثرون كما قاله في أوائل « التسهيل » على أنه يتعين ، ثم صحح في الكلام على ما الحجازية خلافه .

إذا علمت ذلك فينبني على هذه المسائل مسائل .

١ - منها : إذا حلف بهذه الصيغ ، ولا يخفى وجه التفريع ، ومن هذه التفاريع ما إذا قال : لا أنكر ما تدعيه ، والقياس ، وهو ما أجاب به الهروي ^(٢) في « الإشراف » ، أنا إن قلنا : النكرة في سياق النفي تعميم ، كان إقراراً ، لأن الفعل نكرة ، وإن قلنا : لاتعم ، لم يكن إقراراً ، وقد أجاب الرافعي بخلاصة هذا ، فجزم بأنه يكون إقراراً

(١) هو سعيد بن مسعدة المجاشعي ، أبو الحسن ، المعروف بالأخفش الأوسط ، نحوي ، عالم باللغة والأدب ، له مصنفات ، وزاد في العروض بحر الخبب . سنة ٢١٥ هـ انظر (إنباه الرواة ٣٦/٢ - معجم الأدباء ١١/٢٢٤ - نزهة الألباء ١٨٤ - بغية الوعاة ١/٥٩٠ - الوفيات ١٢٢/٢) .

(٢) هو القاضي أبو سعد محمد بن أحمد بن أبي يوسف الهروي ، تفقه على أبي عاصم العبادي ، وشرح تصنيفه في أدب القضا ، وهو شرح مفيد سماه « الإشراف » وكان الروائي يبالغ في الاعتدال عليه قتل هو وابنه شهيداً في جامع همدان سنة ٤٨٨ هـ (طبقات ابن هداية الله ٦٦) .

ولم يحمله على الوعد ، وسيأتي أيضاً مثله في اسم الفاعل .

٢- ومنها : إذا أذن المرتنن للراهن في عتق المرهون ، ورد الراهن الاذن ، وقال : لا أعتقه ، ثم اعتقه ، قال في « البحر » : قال والمدي رحمه الله : يحتمل وجهين ، انتهى .

وقريب من هذا وجهان ذكرهما ابن الرفعة في باب الوكالة من « الكفاية » في أن إباحة الطعام هل ترد ^(١) بالرد أم لا ؟

٣- ومنها : إذا قال الوصي : لا أقبل هذه الوصية ، فإنه يكون رداً لها ، كما جزم به الرافعي في نظيره من الوكالة .

مسألة - ٣ -

الكلام ، هل يشترط فيه أن يكون من ناطق واحد ؟
فيه منهيان :

الصحيح / كما قال شيخنا في « الارتشاف » ^(٢) : إنه لا يشترط .
إذا علمت ذلك فمن فوائده :

١- ما إذا كان له وكيلان ، أو وصيان مستقلان فنطق أحدهما بلفظ ، وكلمه الآخر . أو كان له وكيل واحد فنطق بذلك وكلمه الموكل ، كما لو وكله بطلاق زوجته ، فقال الوكيل : أنت ، وقال الموكل : طالق .

(١) في « ط » ترقد .

(٢) وهو مختصر شرح التسهيل المطول ، وكلاهما لأبي حيان الاندلسي الغرناطي ، محمد بن يوسف بن علي بن حيان توفي سنة ٧٤٥ هـ . واسم كتابه شرح التسهيل « التذليل والتكميل في شرح التسهيل » .

٢- ومنها : إذا قال : لي عليك ألف ، فقال المدعى عليه : إلا عشرة أو غير عشرة ونحو ذلك . فقال في « التتمة » : المذهب أنه لا يكون مقراً بالباقي ومدرك الخلاف ما قلناه ، وعلل في « التتمة » عدم الإقرار بأنه لم يصدر منه إلا نفى بعض ما قاله خصمه ، ونفى الشيء (١) لا يدل على ثبوت غيره ، ولم يعلل الوجه الآخر (٢) .

مسألة -٤-

إذا أمكن إعمال اللفظ ، فهو أولى من إلفانه (٣) .
إذا علمت ذلك ؛ فمن فروعه :

١ - ما إذا قال لزوجته : إن دخلت الدار أنت طالق ، أعني بحذف الفاء من أول الجزاء ، وهو : أنت ، فإن الطلاق لا يقع قبل الدخول ، وقال محمد بن الحسن (٤) : يقع ، لعدم صلاحية الجزاء ، بسبب عدم صلاحية (٥) الفاء ، فحمل على الاستئناف ، ودليلنا ما تقدم .

(١) في « ط » ونفى بعض الشيء .

(٢) في هامش الأصل قوله ، بلغ مقابلة ، وبقية العبارة أكتتها الأرض ، وهي قوله : على مؤلفه فصح الله في أمده .

(٣) انظر هذه القاعدة في الأشباه والنظائر للسيوطي ١٢٨ ، وهي من القواعد الفقهية ، وقد ذكر لها السيوطي العديد من الفروع .

(٤) هو محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني ، من قرية بدمشق يقال لها حرمستا ، صاحب أب حنيفة ، وأخذ عنه الفقه ، ثم أخذ عن أبي يوسف ، روى الحديث ، وروى عنه توفي سنة ١٨٩ (تاج التراجم ١٥٩ - المعبر ٣٠٢/١ - شذرات الذهب ٣٢١/١) .

(٥) كذا في الأصل « ط » ، والصواب إسقاط « صلاحية » وإلا فاحتاج للتقدير والتكلف .

كذا ذكره الطبري ، أبو عبد الله الحسين ^(١) في «عده» حكماً وتعليلاً . ونقل الرافعي عدم الوقوع عن جماعه ، ثم نقل عن البوشنجي أنه يسأل ، فإن قال : أردت التنجيز ، حكم به . وما قاله البوشنجي لا إشكال فيه ، إلا أنه يشعر بوجوب سؤاله .

٢- ومنها : إذا قال وقفت هذا على أولادي ، وليس له إلا أولاد أولاد ، حمل عليهم ، كما جزم به الرافعي ، لتعذر الحقيقة ، وصونا للفظ عن الإبطال .

٣- ومنها : إذا كان له زقان ، أحدهما خر ، والآخر خل ، فقال : أوصيت يزيد بأحدهما ؛ صح ، وحمل على الخل ، كذا ذكره القاضي الحسين في «تعليقه» وأيده بما نص عليه الشافعي في الوصية فيما إذا أوصى بطبل من طبله ، وله طبل لهو ، وطبل حرب - إنها تصح ، ويحمل على الجائر ^(٢) .

وكذا لو قال لزوجه وحمار : إحدكما طائقي ، بخلاف زوجته وأجنبية ، فإن في تعيين الزوجة وجهين ، لكون الأجنبية من حيث الجملة قابلة .

(١) هو الحسين بن علي أبو عبد الله الطبري ، تفقه بأبي الطيب الطبري ، ومن ثم لازم الشيرازي ، ودرس بالنظامية بعد الدبوسي ، له مصنفات منها «العدة» شرح إبانة الفـوراني توفي سنة ٤٩٥ هـ على الأقرب (طبقات الشافعية ٣/٤٩٩ - تبين كذب للفقري ٢٨٧ - شذرات الذهب ٣/٤٠٨ - المعبر ٣/٣٥٠ - طبقات ابن هداية الله ٦٦) .
(٢) انظر الام للإمام الشافعي ٢١/٤ . باب ما يجوز من الوصية في حال ولا يجوز في أخرى .

الفصل الثالث في الاشتقاق

مسألة - ١ -

إطلاق المشتق كاسم الفاعل ، واسم المفعول ، باعتبار الحال ، حقيقة بلا نزاع . وإطلاقه باعتبار المستقبل كقوله تعالى : (إِنَّكَ مَيِّتٌ وَإِنَّهُمْ مَيِّتُونَ) (١) ؛ مجاز قطعاً ، وإن كان باعتبار الماضي ؛ ففيه مذاهب ، أصحها عند الإمام فخر الدين وأتباعه (٢) : أنه مجاز ، سواء أمكن مقارنته (٣) له ، كالضرب ونحوه ، أو لم يمكن كالكلام ، وطريق من أراد الإطلاق الحقيقي في الكلام ونحوه ، كالشعر ، والخطبة والخبر ؛ أن يأتي به مقارناً / لآخر جزء .

والثاني : أنه حقيقة مطلقاً (٤) .

(١) الآية ٣٠ من الزمر .

(٢) كالإمام البيضاوي في المنهاج ، انظر نهاية السؤل ٤٧/١ ، والإيهاج ١٤٧/١ ، وهذه المسألة هي التي عبر عنها الآدمي بقوله : بقاء الصفة المشتق منها ، هل يشترط في إطلاق اسم المشتق حقيقة ، أم لا ؟

(٣) في «ط» مقارنته ، والمثبت هنا هو الموافق لما في نهاية السؤل ١٤٧/١ ، وهو الصواب ،

(٤) وهو مذهب ابن سينا ، وأبي هاشم ، وأبي علي .

والثالث : التفصيل بين الممكن وغيره (١) .

وتوقف ، الأمدي (٢) وابن الحاجب (٣) ، فلم يصححا في المسألة شيئاً .
وحل الخلاف فيما إذا لم يطرأ على الحل وصف وجودي يناقض
المعنى الأول أو يضاده ، وذلك كالزنا ، والقتل ، والأكل ، والشرب ، فإن
طراً من الموجودات ما يناقض ، أو يضاد ، كالسواد مع البياض ،
والقيام مع القعود ، فإنه يكون مجازاً اتفاقاً .

هذا حاصل ما ذكره الإمام والأمدي وغيرهما ، وصرح به التبريزي (٤)
في اختصار «المحصول» ، وضبطه بالضابط المتقدم .

وهذا كله إذا كان المشتق محكوماً به ، كقولك : زيد مشرك ،
أو قاتل ، أو متكلم ، فإن كان محكوماً عليه كقوله تعالى (الزانية
والزاني فاجلدوا) (٥) ، (والسارق والسارقة فاقطعوا) (٦) ، (فاقتلوا
المشركين) (٧) ونحوه ، فإنها حقيقة مطلقاً ، سواء كان للحال أم لم يكن .
وقد استدل عليه القرافي بأنه لو لم يكن كذلك ؛ لامتنع الاستدلال

(١) قالوا : إن كان ما يمكن بقاؤه كالقيام والقعود ، اشترط بقاؤه في كون المشتق
حقيقة ، وإلا فلا .

(٢) انظر الإحكام ٥١/١ .

(٣) انظر رفع الحاجب عن ابن الحاجب ١/٦٢ - ب والنتهى لابن الحاجب ص ١٨

(٤) هو أمين الدين مظفر بن أبي محمد التبريزي ، فقيه شافعي ، تعلم ببغداد ، وقدم
ومات في شيراز ، له مصنفات منها « سمط الفرائد » في الفقه و « التنقيح » مختصر الحصول
توفي سنة ٦٢١ هـ .

(٥) طبقات الشافعية ٣٧٣/٨ - هدية المارفين ٤٦٣/٢ - كشف الظنون ٢/٢٣٦ .

(٦) الآية ٢ من النور .

(٧) الآية ٣٨ من المائدة .

(٨) الآية ٥ من التوبة . وفي الأصل واقتلوا ، وهو خطأ من الناسخ .

بالنصوص السابقة في زماننا لأنها مستقبلة باعتبار زمن الخطاب عند (١)
إنزال الآية ، والأصل عدم التجوز ، ولاقائل بامتناع الاستدلال .

إذا علمت ذلك فيتفرع عليه مسائل :

الأولى : لو عزل عن القضاء ، فقال : امرأة القاضي طالق ، ففي وقوع الطلاق عليه (٢) وجهان ، حكاهما الرافعي في آخر تعليق الطلاق عن أبي العباس الروياني .

والمسألة لها التفات إلى قواعد ، أحدها : ما ذكرناه ، والثانية (٣) :
المفرد المحلى بأل ، هل يعم أم لا ؟ والثالثة : المتكلم هل يدخل في عموم كلامه أم لا ؟ والرابعة : إقامة الظاهر مقام المضمحل .

المسألة الثانية : إذا قال الكافر : أنا مسلم ، هل يحكم بإسلامه أم لا ؟ فيه اختلاف وقع في كلام الرافعي و «الروضة» أوضحت في «المهيات» ، فإن جعلناه حقيقة في الحال ، كان مؤمناً ، وإلا فلا ، لأنه لو قال : أنا أسلم بعد ذلك ، لم يلزم بالإسلام ، ووجه عدم إسلامه مطلقاً ، أنه قد يسمى دينه الذي هو (٤) عليه إسلاماً .

المسألة الثالثة : إذا قال أنا مقر بما يدعيه ، أولست منكراً (٥) ، فإنه يكون إقراراً ، بخلاف ما لو قال : أنا مقر ، ولم يقل به ، فإنه لا يكون إقراراً ، لاحتمال أن يريد الإقرار بأنه لاشيء عليه ، وبخلاف

(١) في «ط» عنده مثل إنزال .

(٢) ساقطة من «ط» .

(٣) في «ط» والثاني .

(٤) ساقطة من «ط» .

(٥) في «ط» منكراً له .

ما لو أتى بالمضارع ، فإنه لا يكون إقراراً وإن أتى بالضمير معه في أصح الوجهين ، وذلك بأن يقول : أقر به . وسببه : أن المضارع مشترك على المعروف ، كما تقدم إيضاحه في الفصل قبله .

الرابعة : إذا نادى زوجته فقال : يا طالق ، فإنه صريح ، نعم ، لو ادعى أنه أراد الماضي فيقبل ، إذا ثبت وقوع ذلك منه ، لأنها قرينة دالة على ما ادعاه من التجوز .

الخامسة : قال/ : (١) وقفت على سكان موضع كذا ، فقاب بعضهم سنة ولم تبع داره ، ولا استبدل داراً ، فإن حقه لا يبطل ، كذا نقله الرافعي عن العبادي ؛ وأقره هو والنووي عليه . مع أن السكان جمع اسم فاعل (٢) ، وهو ساكن ، وليس الوصف قائماً به في هذه الحالة ، ويؤيده ؛ ما قالوه في الأعيان : لو حلف لا يسكن هذه الدار ، فخرج منها بنفسه ؛ لم يحنث ، سواء كان بنية التحول أم لا (٣) ، ومقتضى تعبير الرافعي أنه لا فرق في ذلك بين الغيبه حال الوقف أو بعدها .

السادسة : أن أصحابنا لما قالوا بكراهة السواك للصائم بعد الزوال مستدلين بقوله عليه الصلاة والسلام : (لَحْلُوفٌ) (٤) الحديث ، اختلفوا

(١) في «ط» إذ قال .

(٢) في «ط» اسم الفاعل .

(٣) لعل الفرق بين الصورتين أنه في الأولى خرج عن الموضع بنية العودة إليه . فلا زالت نسبتة إليه قائمة به ، وأما في الثانية فقد خرج منها برأ بيمينه ، وبنية عدم العودة إليها خشية الحنث ، فافترقا .

(٤) الحديث مشهور ، وبقيته : (لحلوف فم الصائم أطيب عند الله من ريح المسك ، وقد ورد مستقلاً ، وورد ضمن بعض الأحاديث ، رواه البخاري ، ومسلم ، والترمذي ، والنسائي ، وأبو داود ، وابن ماجه ، وأحمد ، والبخاري والطبراني في الكبير .

في أن كراهة السواك للصائم تنتهي بالغروب ؟ أم تبقى إلى الفطر ؟
فالأكثر على الأول ، وقال الشيخ أبو حامد : بالثاني ، كذا نقله
النووي في « شرح المذهب » ، والخلاف مبني على ما ذكرناه .

وذكر الحب الطبري (١) في « شرح التنبيه » أن يكره للصائم إذا
أراد الشرب أن يتممض ويصحه ، لأنه إزالة أثر يحبه الله تعالى ،
والذي قاله يقتضي بقاء الكراهة إلى الإفطار ، وهو أوضح مما قاله
النووي ، إلا أنه يقتضي كراهة إزالته في النهار ضحى بالمضمضة في
الوضوء وفيه نظر .

السابعة : قال : وقفت على حفاظ القرآن الكريم ، لم يدخل فيه
من كان حافظاً ونسبه ، قاله في « البحر » .

الثامنة : وقف على ورثة زيد ، وزيد حي ، لم يصح ، لأن
الحي لا ورثة له ، قاله في « البحر » ، ولو قيل : يصح ، حملاً للفظ
على الإضممار ، والتقدير : على ورثته لو مات الآن ، لكان محتملاً (٢) .

التاسعة : قال لزوجاته الأربع : كلما ولدت واحدة منكن فصواحباتها
طوالق ، فولدن كلهن ، فلمن أحوال :

إحداهما : أن يلدن معاً ، فتطلق كل واحدة ثلاثاً ، وعدة جميعهن
بالأقراء .

(١) هو أحمد بن عبد الله بن محمد الطبري ، أبو العباس ، حب الدين ، فقيه شافعي مشهور
له تصانيف كثيرة ، منها : « الرياض النضرة في مناقب العشرة » و « الاحكام » وغيرها ،
توفي سنة ٦٩٤ هـ (طبقات الشافعية ١٨/٨ ، شذرات الذهب ٤٢٥/٥ - النجوم الزاهرة
٧٢/٨ - المعبر ٣٨٢/٥) .

(٢) في الحاشية قوله : بلغ سماعاً .

الثاني : أن يلدن مرتباً ، فيه وجهان ، الأصح منها : أنه إذا ولدت الأولى ، طلقت كل واحدة من الباقيات طلبة ، فإذا ولدت الثانية ؛ انقضت عدتها وبانت ، وتقع على الأولى بولادة هذه طلبة ، وعلى كل واحدة من الآخرتين طلبة إن بقيت عدتها ، فإذا ولدت الثالثة ، انقضت عدتها عن طلقتين ، ووقع على الأولى طلبة ثانية إن بقيت في العدة ، أو على الرابعة طلبة ثالثة ، فإذا ولدت الرابعة ، انقضت عدتها عن ثلاث طلاقات ، ووقعت ثالثة على الأولى ، وعدة الأولى بالإقراء ، وفي استثنائها العدة للطلقة الثانية والثالثة الخلاف في طلاق الرجعية ، والوجه الثاني (١) : أن الأولى لا تطلق أصلاً ، وتطلق كل واحدة من الأخريات طلبة/واحدة ، وتنقضي عددهن (٢) بولادتهن ، لأن الثلاث في وقت ولادة الأولى صواحبه ، لأن الجميع زوجات ، فيطلقن طلبة طلبة ، فإذا طلقن خرجن عن كونهن صواحب الأولى ، وكون الأولى صاحبة لهن ، فلا يؤثر بعد ولادتهن في حقها ، ولا في حق بعضهن . ومن قال بالأول ، قال مادمن في العدة ، فهن زوجات وصواحب ، ولهذا لو حلف بطلاق زوجاته دخلت الرجعية فيه .

٧٦-ب

الثالث : أن تلدن ثنتان معاً ، ثم ثنتان معاً ، فعلى الوجه الأول ، تطلق كل واحدة في من الأولتين بولادة (٣) الأخرى طلبة ، وكل واحدة من الآخرتين بولادة الأولتين طلقتين ، فإذا ولدت الآخرتان ، طلقت كل واحدة من الأولتين طلقتين آخريتين ، ولا يقع على الآخريتين

(١) أي من الحال الثاني . وهو الوجه المقابل للأصح السابق .

(٢) في «ط» عدتهن .

(٣) في «ط» لولادة .

شيء آخر ، وتنقضي عدتها بولادتها على المذهب ، وعلى نصه في «الإملاء» يقع على كل واحدة منها طلقة واحدة وتعقدان بالأقراء ، وعلى الوجه الثاني : تطلق كل واحدة من الأولتين طلقة ، وكل واحدة من الآخرتين طلقتين فقط ، وتنقضي عدة الآخرتين بالولادة ، وتعقد الأولتان بالأقراء على الوجهين .

الرابع : أن تلد ثلاثاً منهن معاً ، ثم الرابعة فتقع على الرابعة ثلاث تطليقات بلاخلاف ، وتطلق كل واحدة من الأوليات على الوجه الأول ثلاثاً ، منها طلقتان بولادة اللتين ^(١) ولدتا معاً ، وثالثة بولادة الرابعة ، إن بقيت في العدة وعلى الوجه الثاني : لاتطلق كل واحدة من الثلاث إلا طلقتين ولو كان الأمر بالعكس ، ولدت واحدة ، ثم ولدت الثلاث معاً ، فعلى الوجه الأول ، تطلق كل واحدة من الثلاث طلقة بولادة الأولى ، ثم تنقضي عدتهن بولادتهن ، فلا يقع عليهن شيء آخر على المذهب ، وعلى نصه في الإملاء يقع على كل واحدة من اللتين آخرتان ، ويمتدون بالأقراء ، والأولى تطلق بولادتهن ثلاثاً ، وعلى الوجه الثاني : لا يقع على الأولى شيء ، ويقع على كل واحدة من الباقيات طلقة فقط .

الخامس : أن تلد ثنتين على الترتيب ، ثم ثنتان معاً ، فتقع على الأولى ثلاث بولادتهن ، وعلى كل واحدة من الباقيات طلقة بولادة الأولى ، فإذا ولدت الثانية انقضت عدتها ووقعت على كل واحدة من الآخرتين طلقة أخرى ، فإذا ولدت الآخرتان ، انقضت عدتها بولادتها ، ولا يقع على واحدة منها شيء بولادة صاحباتها على المذهب ، هذا قياس الوجه الأول ، وعلى الوجه الثاني : لا يقع على الأولى شيء ، ولا على

(١) في «ط» الثنتين .

كل واحدة الباقيات إلا طلاقه ، ولو ولدت ثنتان معاً ، ثم ثنتان مرتباً/فملى قياس الوجه الأول تطلق كل واحدة من الأولتين بولادتهما طلاقه ، وكل واحدة من الآخريتين طلقتين ، فإذا ولدت الثالثة ؛ انقضت عدتها ، وطلقت كل واحدة من الأولتين طلاقه أخرى إن بقيتا فسي العدة ، وطلقت الرابعة طلاقه ثالثة ، فإذا ولدت ، انقضت عدتها ، وطلقت كل واحدة من الأولتين طلاقه ثالثة إن بقيتا في العدة ، وعلى قياس الوجه الثاني : لاتطلق كل واحدة من الأولتين إلا طلاقه ، ولاكل واحدة من الآخريتين إلا طلقتين .

★ ★ ★

الفصل الرابع في الترادف والتأكيد

مسألة - ١ -

هل يلزم إقامة كل (١) من المترادفين (٢) مقام الآخر ، حيث يصح
النطق بأحدهما في تركيب (٣) يلزم أن يصح النطق فيه بالآخر ؟
فيه مذاهب (٤) .

(١) في « ط » كل واحد من .

(٢) الترادف في اللغة : مأخوذ من الرديف ، وهو ركوب اثنين على دابة واحدة . وفي
الاصطلاح : قال البيضاوي : « هو توالي الألفاظ المفردة الدالة على مسمى واحد باعتبار
واحد ، كالإنسان والبشر » .

والترادف أعم من أن يكون ترادفاً لغوياً كما مثله البيضاوي بالإنسان والبشر ، أو شرعياً
كالقرض والواجب ، أو عرفياً ، كالأسد والسبع ، أو بحسب لفتين ، كالله وخداي بالفارسية
قاله الإسنيوي نهاية السؤل ١/١٥٦) .

(٣) في هذا إشارة إلى أن الخلاف إنما هو في حال التركيب ، وأما في حال الإفراد
كما في تعديد الأشياء من غير عامل ملفوظ ولا مقدر ، فيجوز اتفاقاً . قاله ابن السبكي في
في الإبهاج (١/٥٧ ، والإسنيوي نهاية السؤل ١/١٥٩) .

(٤) هذه المذاهب عند الأصوليين فقط ، وأما الفقهاء فقد اتفقوا على الجواز ، قال ابن
السبكي في الإبهاج (١/١٥٧) : وأما الفقهاء فلا خلاف عندهم في إقامة كل واحد من المترادفين
المختلفي اللغة مقام الآخر فيما تشترط فيه الألفاظ ، كعمود البياعات وغيرها ، وأما ما وقع
النظر في أن التعميد هل وقع بلفظه ، فليس من هذا الباب ، لأن المانع إذ ذاك من إقامة أحد
المترادفين مقام الآخر ، ليس لأنه لا تصح إقامة مرادف مقام صاحبه ، بل لما وقع من القيد

أصحها عند ابن الحاجب (١) : اللزوم ، لأن المقصود من التركيب إنما هو المعنى دون اللفظ ، فإذا صح النطق مع أحد اللفظين ، وجب بالضرورة أن يصح مع اللفظ الآخر ، لأن معنهما واحد .

والثاني : لا يجب مطلقاً ، واختاره في « الحاصل » و « التحصيل » ، وقال في المحصول : إنه الحق ، لأن صحة الضم قد تكون من عوارض الألفاظ أيضاً ، لأنه يصح قولك خرجت من الدار ، مع أنك لو أبدلت لفظة من وحدها بمرادفها (٢) بالفارسية ؛ لم يحجز ، قال : وإذا عقلنا ذلك في لغتين ، لم يمتنع وقوع مثله في اللغة الواحدة .

والثالث : وصححه البيضاوي (٣) ، أنها إن كانتا من لغة واحدة وجب لما قلناه أولاً ، وإن كانتا من لغتين ، فلا ، لأن إحدى (٤) اللغتين بالنسبة إلى الأخرى مهمة ، فاختلاط اللغتين يستلزم ضم مهملة إلى مستعمل (٥) .

قلت (٦) : والحق ما قاله الإمام ، لأن التركيب الخاص ، قد يقع فيه ما يمنع من استعمال الآخر في موضعه ، وبيانه من وجوه :

(١) انظر (المفتى لابن الحاجب ص ١٤ ، ورفع الحاجب ١/ق ٤١ - ب ، والمضد على ابن الحاجب ١/١٣٦) .

(٢) في « ط » مرادفها .

(٣) انظر (نهاية السؤل ١/١٥٧ ، الإيجاج ١/١٥٧) .

(٤) في « ط » أحد .

(٥) انظر أثر الخلاف في هذه المسألة مفتاح الوصول لابن التلمساني ص ٧٩ .

(٦) الأولى في كتب تحرير الفروع على الأصول أن تذكر القاعدة الأصولية على أنها

مسئلة ، دون الحاجة إلى ترجيح فيها ، إذ مكان ذلك كتب الأصول ، خلافاً لما فعله الإنشوي هنا ، لما فعله بعض المعاصرين .

منها : أنه يصح قولك مررت بصاحب زيد ، ولا يصح مررت بذئ زيد ، وإن كانت ذو مرادفة لصاحب ، لأن صيغة ذي لاتضاف إلا إلى اسم جنس ظاهر ، وأجاز بعضهم إضافته إلى المضر .

ومنها : أن اسم الفعل للغائب ، كهيأت بمعنى بعد ، بضم العين ، فلا يقع فاعله ضميراً منفصلاً ولا ظاهراً بعد إلا ، فلا نقول : ماهيات إلا زيد ، ولا زيد ماهيات إلا هو ، ويصح ذلك مع بعد .
ومنها : الذي مع آل الموصولة ، وكذلك جاوز مع مرة .

إذا علمت ذلك ؛ فمن فروع المسألة :

١ - تكبيرة الإحرام ، تصح بغير العربية إن لم يحسن العربية ، وإن أحسنها ، فلا ، لما في الصلاة من التعبد ، بل لو أتى بالعربية ، ولكن عبر بالرحمن أو بالرحيم ^(١) ، فإنه لا يصح أيضاً على الصحيح ^(٢) .
وأما الترجمة في النكاح ، والرجعة ، والسلام ، ففيها ثلاثة أوجه ، أصحها في الأولين : الصحة مطلقاً ، وفي السلام / التفصيل بين من يحسن العربية ومن لا يحسنها ، إلا أن التصحيح ^(٣) في السلام من زوائد « الروضة » ^(٤) فإن صححنا في النكاح ؛ فحمله إذا فهم كل منها لفظ الآخر ، فإن لم يفهمه ولكن أخبره ثقة عن معنى لفظه ، ففي الصحة وجهان .
ويصح الخلع ، والطلاق ، والبياعات ، وغيرها من المعاملات ، ويصح

(١) في « ط » الرحيم .

(٢) انظر النهاية للرملي ٤٣٩/١ . والروضة ٢٢٩/١ .

(٣) في « ط » الصحيح .

(٤) انظر الروضة ٢٦٦/١ . حيث تكلم النووي على أذكار الصلاة كالتسبيحات والتشهد الأول ، والقنوت . وتكبيرات الانتقالات ، ولم يتعرض لخصوص السلام .

اللمان بعير العربية إن لم يحسن العربية ، فإن أحسنها فكذلك في الأصح .
وأما الإسلام فيصح مطلقاً ، وفي باب الظهار من زوائد « الروضة » وجه
في اشتراط العربية للقادر عليها .

٢ - ومنها : ما قاله الرافعي في كتاب الدعاوى : أنه إذا قال القاضي :
قل والله ، فقال : والرحمن ، لم يقع الموقع حق لو صم عليه ، كان فاكلاً ولو
أبدل الحرف ، كما لو قال : قل بالله ، فقال : والله أو قاله ، ففي الحكم
بنكوله وجهان .

٣ - ومنها (١) : رواية الحديث بالمعنى للعارف وفيه مذاهب : أصحها
عند الإمام فخر الدين والآمدي وغيرهما ، الجواز .
والثاني : المنع .

والثالث : نقله الماوردي والرويانى كلاهما في باب القضاء ، أنه يجوز
للصحابى ولا يجوز لغيره ، بل جزموا بأنه لا يجوز لغير الصحابي ، وجعل محل
الخلاف فيه .

والرابع : وهو الذي رأى الماوردي فقال : الذي أراه أنه إن كان
يحفظ اللفظ . لم يجوز أن يرويه بغيره ، لأن في كلام الرسول من الفصاحة
ما لا يوجد في غيره ، وإن لم يحفظه جاز : لأنه قد تحمل (٢) اللفظ والمعنى ،
وعجز عن أحدهما ، فلزمه أداء الآخر ، لاسيما أن تركه قد يكون تركاً
للأحكام ، ثم قالوا - أعني الماوردي والرويانى - إن إذا جوزنا فشرطه أن
يكون مساوياً له في الجلاء والخفاء ، وإلا فيمتنع ، كقوله عليه الصلاة والسلام :

(١) في مامش الاصل قوله : بلغ سماعاً .

(٢) في « ط » يحتمل .

(لا طلاق في إغلاق) (١) ، فلا يجوز التعيين عنه بالإكراه ، وإن كان هو معناه ، لأن الشارع لم يذكره كذلك إلا لمصلحة فنكح استنباطه للعلماء ، ثم جعل محل الخلاف في غير الأوامر والنواهي ، وجزماً بالجواز فيها ، ومثلاً الأوامر بقوله عليه السلام : (اقتل الأسودين ، الحية والعقرب) (٢) ، فيجوز أن يقال : أمر بقتلها ، والنهي بقوله : (لا تتبعوا الذهب بالذهب إلا سواء بسواء) (٣) ، فيجوز أن يقال : نهى عن كذا وكذا لأن « افعل » أمر ، ولا تفعل ، نهى .

قلت : وما ذكرناه باطل مردود ، لأن لفظ افعل للوجوب ، بخلاف لفظ الأمر . ولا تفعل للتحريم ، بخلاف لفظ النهي ، كما أوضحته في شرح منهاج الأصول (٤) ، وستعرفه أيضاً في موضعه .

٤ - ومنها أن قوله عليه السلام (٥) : (أمرت أن أقاتل الناس حتى

(١) الحديث أخرجه أبو داود ، وابن ماجه ، وأحمد بن حنبل ، والحاكم عن عائشة رضي الله عنها . والاعلاق : الإكراه ، لأن المكروه معلق عليه في أمره ، ومضيق عليه في تصرفه ، كما يعلق الباب على الإنسان (النهاية لابن الأثير ٣/٣٨٠) قال الهروي : وقيل معناه لا تغلق التطليقات في دفعة واحدة حتى لا يبقى منها شيء . لكن يطلق طلاق السنة ، وانظر الفائق للزغشمري ٢/٢٣٢ .

(٢) الحديث رواه أبو داود ، والترمذي ، وابن حبان ، والحاكم عن أبي هريرة رضي الله عنه « اقتلوا الأسودين في الصلاة الحية والعقرب » .

(٣) الحديث أخرجه ابن ماجه ضمن حديث طويل « لا تتبعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل » الحديث رقم ١٨٠٠ . والبخاري في كتاب البيوع .

(٤) انظر نهاية السؤل ١٣/٢ ، ٤١/٢ ، لتقف على التفصيل .

(٥) في « ط » عليه الصلاة والسلام .

يقولوا لا إله إلا الله (١). مقتضاه تعيين هذا اللفظ ، لكن ذكر الحليمي في « المنهاج » أنه يقوم مقامه ألفاظ أخرى ، ونقلها عنه الرافعي في آخر كتاب الردة وأقرها ، وفي بعضها نظر ، لكونه ليس مرادفاً حقيقة ، فقال : ويحصل الإسلام / بقوله : لا إله غير الله ، ولا إله سوى الله ، وما عدا الله ، ولا إله إلا الرحمن ، أو الباري ، أو لا رحمن ولا باري إلا الله ، أو لا ملك . أو لا رازق إلا الله ، وكذا لو قال : لا إله إلا العزيز أو العظيم أو الحليم أو الكريم . وبالمكوس . ولو قال : أحمد أبو القاسم رسول الله ؛ فهو كقوله : محمد . هذا آخر كلام الحليمي . وذكر النووي في « التحقيق » و « الأذكار » وغيرهما ، أنه لو قال قي التشهد : اللهم صل على أحمد لم يكف ، بخلاف النبي والرسول . ومقتضى كلامهم أنه لو عبر في التشهد أيضاً بالرسول عوضاً عن النبي المذكور في أوائله ، وبالثاني عوضاً عن الرسول المذكور في آخره (٢) ، لم يكف .

وفي صحيح البخاري أنه عليه الصلاة والسلام لما علم الصحابي الذكر المعروف الذي في أثنائه (آمنت بكتابك الذي أنزلت ، ونبيك الذي

(١) الحديث أخرجه البخاري ومسلم : عن ابن عمر وأبي هريرة ، ومسلم عن جابر ابن عبد الله ، وابن أبي شيبة في المصنف عن أبي بكر الصديق ، وعمر ، وأوس ، وجابر البجلي والطبراني عن أنس وسمرة بن جندب ، وسهل بن سعد ، وابن عباس ، وأبي بكر ، وأبي مالك الأشجعي والبراز : عن عياض الانصاري : والنعمان بن بشير ، والترمذي عن أنس بن مالك وابن ماجه عن جابر ، وأبي هريرة . وأبو داود عن أبي هريرة وأنس ، والنسائي عن أنس ، ورواه غيرهم آخرون ، وادعى السيوطي في الجامع الصغير أنه متواتر ، وذكره في كتابه قطف الازهار المتناثرة في الاخبار المتواترة ولكنه لم يخرجها تخريجاً وافياً . (٢) في « ط » أو آخره .

أرسلت (١) فشرع الصحابي يعيد ما سمعه ليحفظه ، فعبر بقوله : وبرسولك الذي أرسلت ، فقال له عليه الصلاة والسلام : (لا ، قل : ونبيك الذي أرسلت) (٢) . أما إذا لم يقل أيها النبي ، بل عبر بمحمد ، وأحمد ، فلا شك أنه لا يكفي ، لفوات الإقرار بالرسالة أو النبوة .

مسألة - ٢ -

التوكيد : تقوية مدلول ما ذكر بلفظ آخر ، وهو إما معنوي ، كقولك : جاء القوم كلهم أجمعون ، وقد يكون لفظياً ، أي بإعادة اللفظ الأول بعينه ، كقولك : جاء القوم ، جاء القوم ، أي بالتكرار وفيه مسائل :

الأولى : اتفقوا على أن التأكيد على خلاف الأصل ، لأن الأصل في وضع الكلام ؛ إنما هو إفهام السامع ما ليس عنده ، فإذا دار اللفظ بين التأسيس والتأكيد ، تعين حملة على التأسيس (٣) ، وفروع المسألة كثيرة واضحة ، ولكن للنظر مجال في مسائل .

١ - منها : إذا كرر المنجز فقال : أنت طالق ، أنت طالق ، ولم ينو شيئاً ، (٤) فتيه قولان أصحهما (٥) : حملة على الاستثناف ، ولو

(١) الحديث : أخرجه البخاري في الوضوء ٧٥ ، والشيخ جريد ٣٤ ، وأبو داود في الأدب ٥٠٤٦ والدارمي في الاستئذان ٥١ ، وأحمد في المسند ٢٨٥/٤ ، ٩٠ ، ٩٢ ، ٢٩٣ ، ٢٩٦ ، ٢٩٩ ، ٣٠٠ ، ٣٠٢ .

(٢) هو تمة الحديث السابق .

(٣) انظر الأشباه والنظائر للسيوطي (١٣٥) ومفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول لابن التلمساني ص (٧٩) .

(٤) وأما إذا قال : قصدت التأكيد فإنه يدين (مفني المحتاج ٣/٢٩٦) .

(٥) والقول الثاني : لا يقع الطلاق ، لاحتمال التأكيد فيؤخذ باليقين .

كرّر طالقاً فقط ؛ فقال الجمهور : إنه على القولين ، والصحيح كما تقدم وقال القاضي حسين ^(١) : تقع واحدة قطعاً .

٢ - ومنها : إذا كرّر الجملة الشرطية كلها ، بأن قال : إن دخلت الدار فأنت طالق ، ثم أعاد اللفظ ثانياً وثالثاً ، فدخلت . قال الرافعي في باب تعدد الطلاق : ينظر ، إن قصد التأكيد فواحدة ، وإن قصد الاستئناف فثلاث ، وإن أطلق ، فعلى أيها يحمل ^(٢) ؟ قال البغوي ^(٣) :

فيه قولان ، بناء على ما لو حث في أيمان بفعل واحد ، هل تعدد الكفارة ^(٤) ؟ .

وقال المتولي : يحمل على التأكيد إذا لم يحصل فصل ، أو حصل ولكن اتحد المجلس ، فإن اختلف فعلى أيها يحمل ؟ فيه وجهان ، وإذا حل على التأكيد فيقع عند الدخول طلقة أم تعدد ؟ فيه وجهان بناء على تعدد الكفارة وعدمها ، ولا فرق في الصور كلها بين المدخول بها وغيرها لأننا إذا قلنا بالتعدد ، فيقع الجميع دفعة واحدة حال الدخول ، والذي

(١) في «ط» الحسين .

(٢) قال في المغني (٢٩٦/٣) في هذه المسألة : « إن الطلاق لا يتعدد إلا إن نوى الاستئناف » وهذا يعني أنه يحمل هنا على التأكيد .

(٣) هو الحسين بن مسعود بن محمد الفراء ، من فقهاء الشافعية ، محدث ، مفسر ، له في الفقه كتاب « التهذيب » وفي الحديث « شرح السنة » وغيرها ، توفي سنة ٥١٦ هـ .
(وفيات الأعيان ٤٠٢/٤ ، العبر ٣٧/٤ - طبقات الشافعية ٧٥/٧ شذرات الذهب ٤٨/٤) .

(٤) الأصح أنها لا تتعدد ، لأن الكفارة تشبه الحدود المتحددة الجنس فتتداخل (المغني ٢٩٦/٣) .

نقله الرافعي عن « التثمة » فيه غلط نهى عليه في « المهمات » (١) .
 ٣ - ومنها : إذا كرر الجملة الشرطية فقط ، أي دون الجزاء ،
 كقوله : إن دخلت الدار ، إن دخلت الدار فأنت طالق . فهل يكون
 تأسيساً حق لا تطلق إلا بالدخول مرتين ، ويصير كأنه قال : إن دخلت
 بعد أن دخلت ، كما لو اختلف الشرط فقال : إن دخلت هذه إن دخلت تلك ،
 أو تأكيداً لأنه المتبادر في مثل ذلك ؟ وأيضاً فلأن أصالة التأسيس
 عارضها أصالة بقاء العدد ؟ فيه نظر ، والمنقول عن محمد بن الحسن (٢)
 صاحب أبي حنيفة رضي الله عنه هو الثاني ، ويأتي هذا النظر أيضاً
 فيما إذا أخرج الشرطين أو فرقهما فقال : إن دخلت الدار فأنت طالق
 إن [دخلتها] (٣) .

نعم ، إن ادعى المعلق أنه أراد ، فيقبل منه ، كما لو كرر
 أنت طالق .

٤ - ومنها : إذا كرر المتكلم ما النافية فقال مثلاً : ما ما قام زيد
 فالمفهوم من كلام المرب كما قاله شيخنا أبو حيان أن الكلام بان على
 النفي ، وأن ما الثانية تأكيد لفظي للأولى . ويتفرع على ذلك فروع
 كثيرة تجري في أبواب متفرقة كقوله : ما ماله عندي شيء ، وما ما بصرته

(١) في هامش الأصل قوله . « شاهدت على هامش النسخة المنقول منها مثاله : قال
 المؤلف فسخ الله في مدته ، كذا في نسخي ، ليس بصحيح ، فراجع رافعي » اهـ . وأظن
 والله أعلم أن الغلط الذي في الرافعي هو أن هذا الكلام يأتي لو حمل كلام الخالف على التأسيس
 لأجل التأكيد كما نقله الرافعي هنا عن التثمة . وإلا فما الفرق بين التأسيس والتأكيد ؟

(٢) مروت ترجمته في ص ١٥١ .

(٣) من « ط » وفي الأصل دخلها .

هذه العين ، ونحو ذلك ، فعلى ما قاله الشيخ ، لا يترتب على هذا الكلام شيء ، لكن ذكر الرافعي في آخر الباب الأول من أبواب الإقرار ، أن نفي النفي إثبات ، ذكره في الكلام على نعم وبلى ^(١) ، وحينئذ ^(٢) يصير التقدير في المثالين المذكورين : له عندي شيء ، وبعته هذا ^(٣) العين وسببه أن التأسيس خير من التأكيد .

نعم ، إن ادعى المقر أنه أراد فيقبل منه ، كما لو كرر أنت طالق .

المسألة الثانية : أنه لا يجوز الفصل بين التأكيد والمؤكد ، فمن فروعه .

١ - ما إذا كرر قوله أنت طالق ثلاث مرات ، فإن قصد بالآخرين تأكيد الأول ، وقعت واحدة ، وإن قصد الاستئناف ، وقع الثلاث ، وإن أطلق فكذلك في أظهر القولين ، والثاني : تقع واحدة حملاً على التوكيد ، ولو قال : قصدت بالثالثة تأكيد الثانية ، أو بالثانية تأكيد الأولى ، وبالثالثة الاستئناف ، وقع طلقتان ، ولو قصد بالثالثة تأكيد الأولى ، وقعت ^(٤) الثلاث ، لأن الفصل يمنع التأكيد ، وقيل : يقع طلقتان ، ولا يقدح هذا الفصل لكونه يسيراً ، وإن قصد بالثانية الاستئناف ولم يقصد بالثالثة شيئاً ، أو عكس ، وقعت ^(٥) الثلاث في أظهر القولين ، والثاني طلقتان .

(١) انظر « الروضة » للامام النووي (٤/٣٦٥) .

(٢) في « ط » حينئذ .

(٣) كذا في الاصل و « ط » بالتذكير ، والعين مؤنثة كما قاله في القاموس (٤/٢٥١) .

(٤) في « ط » وقع .

(٥) في « ط » وقع .

المسألة الثالثة : لا يشترط في التأكيد اتفاق الألفاظ ، فتقول : مررت
بالقوم كلهم أجمعين . فمن فروعها :

١ - ما إذا قال لزوجته : أنت مطلقة ، أنت مسرحه ، أنت
مفارقة ، قال الرافعي في باب تعدد الطلاق ، فيكون كما لو كرر قوله :
أنت طالق ، ثلاث مرات في أصح الوجهين ، وقد تقدم حكمه ، وقيل
لا ، بل / يقع الثلاث ههنا على كل حال ، وذكر الرافعي في أوائل باب
أركان الطلاق عن حكاية القاضي شريح الروياني ولم يخالفه ، أنه إذا
كرر كناية ونوى ، فإن كانت الألفاظ متحدة كقوله : اعتدي ، اعتدي
اعتدي ، فإن نوى التأكيد وقعت واحدة ، أو الاستئناف فثلاث ،
وإن لم ينو شيئاً فقولان ، وإن كانت مختلفة وقع بكل لفظ طلاق .

المسألة الرابعة : قال الشيخ عز الدين بن عبد السلام ^(١) ، العرب لا تؤكد
أكثر من ثلاث مرات .

ويشهد لما ذكره الحديث : (أنه عليه السلام ^(٢) كان إذا كرر كلاماً
أعاده ثلاثاً) ^(٣) .

وقد يقال : إن قياس ذلك أن من كرر طلاقاً ، أو غيره ، أربع
مرات مثلاً ، وادعى قصد التأكيد ، أنه لا يقبل منه في الرابعة ، ويقع
عليه بها أخرى ^(٤) ، والمتجه خلاف ذلك ، ويقبل التأكيد مطلقاً كما

(١) مروت ترجمته ص ٣٨ .

(٢) في «ط» عليه الصلاة والسلام .

(٣) الحديث رواه البخاري أنه صلى الله عليه وسلم كان إذا سلم سلم ثلاثاً ، وإذا تكلم
بكلمة أعادها ثلاثاً في كتاب العلم ، والترمذي في كتاب المناقب ، والحاكم في المستدرک .

(٤) انظر المغني (٢٩٦/٣) وما قاله البلقيني في هذه المسألة .

أطلقه الأصحاب ، لأن كلام الشيخ عز الدين ليس (١) صريحاً في امتناعه
وبتقديره فالخروج عن المبيع النحوي لا أثر له عندنا ، كما أوضحوه في
الاقرار وغيره ، وقد أجاب الغزالي في «فتاويه» بحاصل ما ذكرته ،
وذلك في المسألة الخامسة والثلاثين بعد المائة (٢) .



(١) ساقطة من «ط» .

(٢) في هامش الأصل قوله : بلغ بحثنا وسماعاً على مؤلفه فسمح الله الأمد له .

الفصل الخامس في الاشتراك

لنقدم عليه مقدمة نافعة ، وهي : الفرق بين الوضع ، والاستعمال ،
والحمل .

فالوضع : هو جعل اللفظ دليلاً على المعنى .

والاستعمال : هو إطلاق اللفظ وإرادة المعنى ، وهو من صفات المتكلم .

والحمل : اعتقاد السامع مراد المتكلم ، أو ما اشتمل عليه مراده ،
وذلك من صفات السامع .

إذا تقرر هذا ، ففي الفصل مسائل .

الأولى

إذا امتنع الجمع بين مدلولي المشترك (١) ، لم يحز استعماله فيما
معاً ، وذلك كاستعمال لفظ أقمل في الأمر بالشئ (٢) والتهديد عليه (٣)
إذا جعلناه مشتركاً بينهما ، لأن الأمر يقتضي التحصيل ، والتهديد يقتضي

(١) هذا شيء متفق عليه بين من منع استعمال المشترك في معنييه وبين من جوز ، إذ من
جوز جوزه بشرط أن يمكن الجمع بينهما فخرج التيقضان والضدان .

(٢) كما في قوله « اقيموا الصلاة » فإنه حقيقة في الطلب .

(٣) كقوله تعالى : « اعملوا ما شئتم » .

الترك ، وعبر في « المنهاج » (١) عن ذلك بالمعاني المتضادة ، وهو تعبير غير مستقيم (٢) .

إذا علمت ذلك فمن فروع المسألة :

١ - ما إذا قال لغيره : أنت تعلم أن العبد الذي في يدي حر ، فإننا نحكم بعنقه ، لأنه قد اعترف بعلمه ، ولو لم يكن حرّاً ، لم يكن المقول له عالماً - بحريته .

ولو قال : أنت تظن أنه حر ، لم يحكم بعنقه ، لأنه قد يكون غلطاً في ظنه .

فلو قال : أنت ترى ، فيحتمل الصق وعدمه ، لأن الرؤية تطلق على العلم ، وعلى الظن ، كذا نقله الرافعي قبيل كتاب التدبير عن الروياني وأقره ، وقال النووي : الصواب عدم الوقوع ، والذي قاله واضح ، لكن القياس أنه يراجع إن أمكنت مراجعته .

نعم ؛ قالوا في الإقرار : إن قول المقر عبدي لزيد ؛ باطل ، وقياسه بطلان هذا أيضاً ، ولوقيل : يصح في الجميع / حلاً للفـظ على المجاز ، وأنه كان قبل ذلك له ، لم يكن بعيداً .

٧٩ - ب

٢ - ومنها : إذا أسلم على أكثر من أربع نسوة ، وخيرناه ، فقال لواحدة منهن فارقتك ، فقال القاضي أبو الطيب : يكون ذلك اختياراً

(١) انظر الإيهاج ١٦٦/١ ، نهاية السؤل ١٦٦/١ .

(٢) أي لأنه وردت بعض المعاني المتضادة وجاز الجمع بين مدلوليها والحمل عليهما كما في القرم للحيض والطهر قال ابن السبكي : لأن الشارع إذا قال اعتدي بقره لم يمتنع أن تعتد بالطهر والحيضة وإن كانا ضدّين ، قال الإسنوي وكالجون في الأبيض والأسود فلا يمتنع أن يقال : الجون ملبوس زيد وزيد الأبيض والأسود .

للزوجية ، ثم تطلق ، لأنه صريح في الطلاق ، والطلاق يستلزم الزوجية ، فأشبه مالوقال طلقته ، والأصح كما قاله الرافعي : أنه فسخ للنكاح ، كقوله اخترت قطع نكاحك ، وليس بطلاق ، قال ابن الصبَّاح : فيكون حقيقه فيها ، ولكن يخصص بالموضع الذي يقع فيه .

قلت : والأمر كما قاله ابن الصبَّاح من كونه على هذا التقدير مشتركاً ، ولكن بين معنيين متضادين ، فإن أحدهما يقتضي اختيارها للنكاح والآخر يقتضي خلافه ، فلا يصح الإعمال فيها ، ولا الحمل عليهما ، لأنهما متناقضان ، فينبغي أن لا يحمل على أحدهما إلا بالنية ، ودعوى ابن الصبَّاح أنه يخصص (١) بالموضع ضعيف ، لأن الموضع هنا صالح لهما ، فالحمل على الفسخ ترجيح بلا مرجح .

هذا هو مقتضى القواعد ، فينبغي حل كلام الرافعي عليه ، ثم إن لفظ الفراق حقيقة في بابه ، وهو الطلاق ، ووجد نفاذاً في موضوعه فلا ينبغي أن يقبل صرفه إلى غيره بالنية (٢) .

٣ - ومنها : شَرَى ، يستعمل حقيقة بمعنى اشترى ، وبمعنى باع ، كقوله تعالى إخباراً عن إخوة يوسف عليه السلام ، (وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ) (٣) ، أي باعوه ، والتحصيل والإزالة معنيان متضادان . ويتضح تصويره في رجل وكل وكيلين يبيع سلعة ، فخطب أحدهما صاحبه بهذا اللفظ فيحتمل أن يكون لقصد الشراء منه وأن يكون لقصد البيع ، فيتميز بالنية .

(١) في «ط» يتخصص .

(٢) انظر تنبيه هذه القاعدة وهي : ما كان صريحاً في بابه ، ووجد نفاذاً في موضوعه ، لا يكون كتابية في غيره ، في الاشياء والنظائر للسيوطي ص ٢٩٥ .

(٣) الآية ٢٠ من يوسف .

المسألة الثانية

إذا لم يتمتع الجمع بين مدلولي المشترك ، فهل يجوز استعماله فهما ؟
فيه مذهبان .

الصحيح وهو الذي ذهب إليه الشافعي ، واختاره ابن الحاجب ؛ يجوز^(١)
واختار الإمام فخر الدين أنه لا يجوز^(٢) .

وقيل : يتمتع في اللفظ المفرد ، ويجوز في التثنية والجمع لتمدده .
وفي « الإحكام »^(٣) للآمدي ، عن أبي الحسين البصري^(٤) أنه يجوز في

(١) وهذا الذي ذهب اليه القاضي أبو بكر ، والغاضي عبد الجبار ، وأبو علي الجبائي
ونقله القرافي عن مالك .

(٢) وهو مذهب أبي هاشم ، والكرخي ، وأبي الحسين البصري ، ونقله الآمدي عن
أبي عبد الله البصري والقرافي عن أبي حنيفة .

(٣) هذا الذي نقله الأسنوي عن الإحكام من أنه مذهب للبصري ، وأنه يجوز في النفي
دون الإثبات ، ليس صحيحاً ، إذ البصري لم يذكره على أنه مذهب له ، وإنما ذكره على أنه يحتمل أن
يكون جائزاً وإليك عبارة الآمدي في الإحكام (٢٢٣/٢) قال : وربما قال بالتعميم في طرف النفي
كان فرداً أو جمعاً ، بعض من قال بنفيه في طرف الإثبات ، ولهذا قال أبو الحسين البصري :
وفيه بعض الاشتباه ، إذ يجوز أن يقال : بنفي الاعتداد بالحيز والطهر معاً ٥١
وهذا الذي ذكرته هو الذي فهمه ابن الحاجب فقال في المنتهى (٨٠) بعد أن ذكر

مذهب البصري : وقيل يجوز في النفي لافي الإثبات .

وأما مذهب البصري أبي الحسين فهو أن ذلك يجوز بالنظر إلى الإرادة دون اللغة . وهو
اختيار الغزالي انظر الإحكام ٢٢٢/٢ ، منتهى السؤل ٣٠/٢ ، منتهى الوصول ٨٠) .

(٤) هو القاضي محمد بن علي الطيب . أبو الحسين البصري ، شيخ المعتزلة ولد في البصرة
وسكن بغداد ، وله تصانيف عديدة منها المعتمد شرح العمدة ، ومختصره ، وشرح الأصول
الحسة ، وغرر الأدلة ، وكتاب الإمامة ، كان ذكياً ديناً على بدعته توفي سنة ٣٦٦ هـ (وفيات الأعيان
المعبر ١٨٧/٣ - ميزان الاعتدال) .

النفي دون الإثبات ، لأن السلب يفيد العموم ؛ فيتمدد ، بخلاف الإثبات ،
وحكاة البيضاوي (١) أيضاً ، وهو غريب .

وتوقف الآمدي فلم يختر شيئاً (٢) .

إذا علمت ذلك ، فهل يجب حمل اللفظ الصالح للمعنيين عليهما معاً إذا لم
تقم قرينة على شيء ؟

فيه مذهبان .

مذهب الشافعي أنه يجب احتياطاً في تحصيل مراد المتكلم . لأننا إن لم
نحملة على واحد منها لزم التعطيل ، أو حملناه على واحد لزم الترجيح
بلا مرجح .

وفي « البرهان » لإمام الحرمين أن الشافعي يوجب حمل اللفظ على حقيقته
ومجازه أيضاً (٣) ؛ قال : ولقد اشدت نكير القاضي على القائل به .

إذا علمت ذلك فمن فروع المسألة :/

١ - ما إذا قال لزوجته : أنت علي كظهر أمي خمسة أشهر مثلاً ، إذا
صححنا الظهار المؤقت وهو الصحيح ، فإنه يكون أيضاً مولياً على الصحيح ،
وقيل : لا ، بل يحمل على الظهار خاصة لأنه ليس بجالف .

٢ - ومنها قولهم : إن الكتابة لا تستحب إلا في عبد عُرف كسبه
وأمانته ، لقوله تعالى : (فكتبوهم إن علمتم فيهم خيراً) (٤) . والخير يطلق
على العمل الصالح ، كقوله تعالى (فمن يعمل مثقال ذرة خيراً يره) ، ومن يعمل

(١) لم يذكر البيضاوي هذا المذهب في المنهاج .

(٢) قلت : بل الصواب أنه اختار جواز ذلك إرادة وقوعاً ، قال في المنتهى (٣٠/٢) واختار جواز ذلك إرادة وقوعاً .

(٣) سيأتي الكلام على هذه المسألة في المسألة الثالثة بعد قليل فانظره هناك .

(٤) الآية ٣٣ من النور وفي « ط » وكتبوهم وهو خطأ .

مثقال ذرة شراً يره (١) وعلى المال ، لقوله تعالى (وإنه لحب الخير لشديد) (٢) وقوله تعالى (إن ترك خيراً) (٣) الآية ، ويصح أن يقال حملناه عليها ، لأن الخير نكرة وقعت في سياق الشرط فعمت .

٣ - ومنها : ما قاله أصحابنا في عموم قوله تعالى (والله على الناس حجج البيت من استطاع إليه سبيلاً) (٤) انه شامل للمستطيع بنفسه وبغيره ، وهو المضروب ، إذا وجد من يحج عنه ، واستدلوا به على وجوبه عليه ، مع أن إقامة فعل الغير مقام فعل الشخص مجاز . وهذا الذي ذكرناه مبني على إعراب الآية ، وللنحاة فيها ثلاثة أقوال حكاه ابن عصفور (٥) وغيره .

أحدها : أن المصدر وهو حج مضاف إلى المفعول ، ومن (٦) هو الفاعل والتقدير : أن يحج المستطيع البيت .

والثاني : كذلك ، إلا أن من [شرطية] (٧) وجزاؤها (٨) محذوف ، والتقدير : من استطاع إليه سبيلاً فليفعل .

والثالث : أن من بدل من الناس على أنه بدل بعض من كل ، التقدير : والله على المستطيع من الناس حج البيت .

(١) الآية ٨ من الزلزلة .

(٢) الآية ٨ من العاديات .

(٣) الآية ١٨٠ من البقرة .

(٤) الآية ٩٧ من آل عمران .

(٥) هو علي بن مؤمن بن محمد بن علي أبو الحسن بن عصفور ، حامل لواء المروبية في زمانه

بالأندلس . كان أصبر الناس على المطالعة ، ولم يؤخذ عنه غير النحو ، ولاتأهل لغير ذلك .

صنف المتع في التصريف ، وغيره ، مات سنة ثلاث وستين وستائة . (بغية الوعاة ٢/٢١٠)

(٦) من هنا بدأت ثانية نسخة (أ) بعد السقط الذي أشرنا إليه آنفاً في ص ٧٢-أ .

(٧) المثبت من «ط» و «أ» وفي الاصل من الشرطية .

(٨) في «ط» وجوابها وجزاؤها .

فعلى الأول : يكون ذلك جمعاً بين الحقيقة والمجاز .

وعلى الثاني والثالث : لا يكون جمعاً بينهما ، لأن قوله (حَجَّ البيت) صادق على الحج بنفسه وبغيره .

٤ - ومنها : أن الشفق يطلق على الأحمر والأصفر ، وقد ورد أنه عليه الصلاة والسلام صلى العشاء حين غاب الشفق^(١) .

فإن كان الشفق مشتركاً فينبغي حمله عليهما حتى لا يدخل إلا بالثاني ، وإن كان متواطئاً فقد دخلت عليه « أل » وهي للعموم عندنا ، فلا بد منه إلا أن يقال : صدنا عن ذلك كله مفهوم قوله عليه الصلاة والسلام (وقت المغرب ما لم يسططِ ثَوْرُ الشفق)^(٢) فإن الثور بالثاء المثلثة المفتوحة ، هو الثوران^(٣) وروى بالقاء أيضاً وهو بمعناه^(٤) ، وهما يدلان على أن المراد هو الأحمر .

٥ - ومنها : اختلافهم في المراد من قوله عليه السلام^(٥) : (فليقل إني صائم)^(٦) ، وقد تقدم إيضاحه في أول الكتاب الأول^(٧) .

٦ - ومنها : إذا قال السيد لعبده : إن رأيت عينا فأنت حر ، فإنه

(١) في هامش الأصل قوله : مراد مؤلفه غيبوبة الثناها . والحديث قطعة من حديث مواقيت الصلاة ، أخرجه البيهقي في السنن ، وابن حبان في صحيحه ، وعبد الرزاق في الجامع ، والترمذي ، والحاكم ، والنسائي ، وأحمد بن حنبل ، ومسلم .

(٢) الحديث : أخرجه مسلم في المساجد ١٧٢ ، والنسائي في المواقيت ١٥ .

(٣) قال في النهاية (٢٢٩/١) في معنى الحديث : أي انتشاره وثوران حرته ، من ثار الشيء يثور ، إذا انتشر وارتفع .

(٤) في معناه .

(٥) في « أ » و « ط » عليه الصلاة والسلام .

(٦) راجع تحريجه في ص ٧٩ .

(٧) انظر ص ٧٩ .

يعتق بما يراه من العيون ، ولا يشترط رؤية الجميع ، كذا قاله الرافعي في كتاب التدبير ، ثم قال عقبه : / إن الأ شبه أن المشترك لا يحمل على جميع معانيه .

٧ - ومنها : إذا وقف على الموالى ، وله موالى من أعلى ، وموالى من أسفل ، فوجوه .

أصحها كما قاله في « الروضة »^(١) و « المنهاج »^(٢) أنه يقسم بينها ، وقيل : يصرف إلى الموالى من أعلى ، لقريضة مكافأته ، وقيل : من أسفل لجريان العادة بذلك لأجل احتياجهم غالباً . وقيل : لا يصح بالكلية ، وفي قول حكاة الرافعي في كتاب الوصية ، عن رواية حكاها البويطي أنه يوقف إلى الصلح ، وحكاها في « الروضة »^(٣) من زوائده في كتاب^(٤) الوقف وجهاً عن^(٥) حكاية الدارمي . ثم قال : إنه ليس بشيء فتفطن لذلك ، فلولم يعبر الواقف بالجمع ، بل عبر بالمفرد فقال : على المولى ، فكذلك عند القاضي أبي الطيب وابن الصباغ ، فإنهما ذكرا الخلاف في حالة الأفراد . وقال إمام الحرمين في « النهاية » : لا يتجه الاشتراك ، وتندح مراجعة الواقف .

قلت : وسببه أن الأصل أن من كان القول قوله في شيء كان القول قوله في صفة ذلك الشيء ، كما لو قال : هذه الدار بينهما ، أو اختلفوا في شرط الواقف وهو موجود ، وقد سبق في أول المسألة أن جماعة منعه في حال الأفراد دون ماعده ، وهو هذا الخلاف .

(١) انظر الروضة (٣٧٨/٥) .

(٢) انظر نهاية المحتاج (٣٨١/٥) .

(٣) انظر الروضة (٣٣٨/٥) .

(٤) ساقط من «أ» .

(٥) في «أ» من .

واعلم أن الشافعي نص في « البويطي » على فرع حسن ، ونقله عنه صاحب « البحر » فقال . وتدخل أولاد الموالى في الموالى ، ولا يدخل موالى الموالى أي عتقاؤهم ^(١) ، لأن ولاء مواليتهم لهم دونه ، وولاء أولادهم له دونهم ^(٢) .

٨ - ومنها : إذا ذكر القاضي في مجلس حكمه كلاماً يحتمل الحكم وغيره ، كقوله : لزيد على عمرو كذا ، وفلان طلق زوجته ، فإنه يحتمل الحكم والإخبار . فإن ذكره في معرض الحكم فهو حكم . وإن لم يذكره في معرض الحكم ، ولم يكن حكماً ، بل يكون فيه كآحاد الناس . كذا ذكره الرافعي في أواخر الإقرار بالنسب ، فليتفطن له ، فإنه من القواعد المهمة ، فإن قال بعد ذلك : أردت الحكم ، فينتجه الرجوع فيه إليه ، وإن قال : أردت الأمرين ، فينتجه بناؤه على ماسبق .

المسألة الثالثة

استعمال اللفظ في حقيقته ومجازه ^(٣) وفي مجازيه ؛ حكمه حكم استعمال المشترك في حقيقته ^(٤) ، كما قاله الآمدي ^(٥) وابن الحاجب ^(٦) وغيرهما .

(١) في « ط » عتقاؤهم .

(٢) في الأصل الميم ممسوحة من دونهم .

(٣) في « ط » وفي مجازه .

(٤) في « ط » و « أ » وحقيقته .

(٥) انظر الإحكام (٢٢٢/٢) وهي نفس المسألة السابقة فن قال هناك يجوز استعمال

المشترك في معنييه قال هنا يجوز في الحقيقة والمجاز ، والمجازين ، ومن لا فلا .

(٦) انظر منتهى الوصول لابن الحاجب ص ٨٠ .

إذا علمت ذلك ، فمن فروع المسألة :

١ - إذا نذر اعتكاف يوم ، وأراد بليته ، لزمه اليوم واليلة : كذا جزم به الرافعي في باب الاعتكاف .

٢ - ومنها : وهو مخالف لما صححوه في القاعدة إذا قال أنت طالق ، وأراد به الطلاق والظهار ، فإنه لا يحمل عليها ، بل على الطلاق فقط ، كما ذكره الرافعي في كتاب الطلاق والظهار .

٣ - ومنها : إذا قال : أنت علي / حرام ، أو محرمة ، أو حرمتك ، فإن أطلق ولم ينو شيئاً بالكلية ، وجبت الكفارة ، وفي قول لاشيء وإن نوى الطلاق أو الظهار ، فلا كلام . وإن نواها معا لم يحمل عليها ، وبه قال الأكثرون ، وقيل يكون طلاقاً ، وقيل ظهاراً . وإذا اختار الطلاق في سؤالنا ، فهل تكون العدة من حين التلفظ ، أو من حين التمين ؟ يحتمل تخريجه على طلاق أحدهما ^(١) ، ويحتمل القطع بأنه من حين التمين ، لأنه جزم هناك بإيقاع الطلاق ، والتردد إنما هو في الحل ، بخلاف مانحن فيه ، فإن اللفظ متردد بين الطلاق وعدمه .

ومن أقسام المسألة ما إذا نوى بذلك تحريم ذاتها ، أو وطئها ، أو فرجها فإنها لا تحرم عليه ، بل تلزمه كفارة يمين في الحال ، كما لو قال لأمتي ، وقيل : لا يجب إلا عند الوطء .

واعلم أن الرافعي علل عدم الحمل عليها معاً عند نيتها [بقوله] ^(٢) : لأن الطلاق يزيل النكاح ، والظهار يستدعي بقاءه . وفيه إشارة الى تضادها فإن صحت هذه العلة كان الفرع من أمثلة المسألة المتقدمة .

(١) في «ط» أحدهما .

(٢) في «ط» والأصل لقوله . والمثبت من «أ» .

٤- ومنها : إذا تزوج أمة ، وقال السيد للزوج : أعتق أم-تي ، فله حالان .

أحدهما ^(١) : أن يأتي الزوج بلفظ الإعناق ، فينظر ، إن نوى خلوص الرقبة من الرق أو أطلق ؛ فلا كلام في حصول العتق ، وإن نوى العتق والطلاق فيتجه تخريجه على استعمال اللفظ في حقيقته ^(٢) معاً أو في حقيقته وبجازه ، ويحتمل أن لا يقع طلاق ، لما سيأتي ، وهو أن ما كان صريحاً في بابه ، ووجد نفاذاً في ^(٣) موضوعه ، لا يكون كناية في غيره ^(٤) ، إلا أن يقال : المراد بكونه لا يكون كناية أنه لا ينصرف عن المعنى الصريح إلى غيره بالنية ، وأما الجمع فلأنه حصل الأصلي وزيادة وإن نوى به الطلاق ؛ فيحتمل وقوع العتق وحده ، لأنه صريح في بابه ، ووجد نفاذاً في موضوعه ، لأن الصرف عن المدلول الحقيقي يمنع النفاذ فيه ، ولهذا قالوا : يشترط قصد لفظ الطلاق لمعنى ^(٥) الطلاق ، وهكذا كل صريح ، والمتكلم قد صرف اللفظ عن مدلوله إلى مدلول آخر ، فصح ^(٦) استعماله فيه ، لأن صرائح الطلاق ، وكناياته ؛ كنايات في العتق ، وكذلك بالمكس . ويحتمل احتمالاً ثالثاً ، وهو وقوعهما جميعاً ، ومُدْرَكُهُما واضح .

(١) في حاشية الأصل قوله : بلغ سماعاً وبحثاً على مؤلفه أتمني الله ببقائه .

(٢) في «ط» حقيقته .

(٣) في «ط» نفاذاً بالنية في .

(٤) انظر هذه القاعدة في الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٩٥ .

(٥) في «أ» بمعنى .

(٦) في «أ» فيصح .

الحال الثاني : أن يأتي بلفظ الطلاق ؛ فتأتي فيه الأقسام الأربعة ،
ولا يخفى حكمها بما ذكرناه ، وإن قال الزوج للسيد : طلق زوجتي ،
فله أيضاً حالان لا يخفى حكمهما مما سبق . ويحصل منه ثمانية مسائل
أخرى ، وبذلك يتحصل في هذا الفرع على ستة عشر مسألة .

٨ - ب



الفصل السادس

في الحقيقة والمجاز

الحقيقة : هو اللفظ المستعمل فيما وضع له .
والمجاز : هو اللفظ المستعمل في غير ما وضع له لمناسبة بينهما ،
وتسمى العلاقة .

ويتفرع على هذا التقسيم ما إذا أراد باللفظ ما ليس حقيقة فيه
ولاجازاً ، كما إذا حلف مثلاً على الأكل ، وأراد به المشي ، فإن ذلك
يكون لغواً ، لا يترتب عليه فيه شيء ، أما الحقيقة ، فلصرف اللفظ
عنها ، وأما المجاز ، فلأن اللفظ لا إشعار به البتة ، وبدون اللفظ
لا يؤثر ، نعم ، إن كان الحلف بالطلاق ، آخذناه (١) في الظاهر فقط ،
لمقتضى (٢) المدلول الحقيقي ، كذا ذكره الماوردي في « الحاوي »
والرويانى في « البحر » في الباب الثاني من البابين المعقودين لجامع الأيمان ،
ثم نقل عن مالك (٣) ، ومحمد بن الحسن صاحب أبي حنيفة رضي الله
عنهما ، أنه يحمل على المعنى الذي أراده إذا اقترن به ضرب من الاحتمال ،
ثم رد مقالهما .

(١) في الاصل و « ط » و « أ » وآخذناه ، والصواب إسقاط الواو ليستقيم الكلام .

(٢) في « ط » و « أ » بمقتضى .

(٣) هو الإمام مالك بن أنس الأصبحي ، عالم المدينة ، ومدون السنة ، ولد سنة ٩٣ هـ

وفوت سنة ١٦٩ هـ .

قلت : والمتجه حمله على ما أراده مطلقاً إذا قلنا : إن اللفـات
اصطلاحية ، كما تقدم إيضاحه في بابه ، وفي « فتاوى » النووي ، أنه
لو حلف أن زيداً يعلم أين يسكن إبليس ، وأراد بذلك الحذيقَ والمعرفة
لم يحنث .

فصل

قال في الحصول : والذي يحضرنا من أنواع العلاقات اثني عشر نوعاً
وزاد الصفي الهندي ^(١) فقال : الذي يحضرنا من أنواعها أحد وثلاثون
نوعاً ^(٢) ، ثم عددها ، لكن الزائد على ما قاله الإمام ، إما متداخل
أو مذكور في غير هذا الموضع .

مسألة - ١ -

من مسائل الفصل من أنواع العلاقات ، الإضمار ، كقوله تعالى :
(واسأل القرية) ^(٣) .

وإطلاق المصدر على الذات ، كقولك : « رجل عدلٌ وصومٌ » ،
على تقدير ذي ، أو تقديره بمبادلٍ وصائمٍ ، فإن أردت المبالغة لم
تقدر شيئاً من هذين كما قاله النحاة ، فتفتن لذلك .

(١) هو محمد بن عبد الرحيم بن محمد الأرموي ، أبو عبد الله ، صفي الدين الهندي ،
من كبار الأصوليين ، وقد أكثر ابن السبكي النقل عنه في « الإبهاج » له مصنفات منها « نهاية
الوصول إلى علم الأصول » توفي سنة ٧١٥ هـ (البدر الطالع ١٨٧/٢ - البداية والنهاية
٤/١٤ - طبقات الشافعية ١٦٢/٩) .

(٢) انظر الإبهاج ١/١٩٤ - ٢٠١ حيث ذكر العلاقات جميعها وأشار إلى المتداخل منها

(٣) الآية ٨٢ من يوسف .

إذا علمت هذا فمن فروعها :

١ - إذا قال لزوجته : أنت طلاق (١) أو الطلاق ، أو طلقة ، فإنه يكون كناية على الصحيح بأحد التقديرات السابقة ، ومنه قول الشاعر :

فأنت طلاقٌ والطلاق عزيمة ثلاثاً ، ومن يبدأ أعقٌ وأظلم وقيل : إن ذلك صريحٌ ، لأن طالق صريح ، وهو فرع ، فالأصل أولى بذلك .

والأصوليين أيضاً خلاف في الأولى من الإضمار والمجاز عند التعارض (٢) ، وكذلك للنحويين أيضاً في مسألتنا بخصوصها ، وهي (٣) الوصف بالمصدر . ولوقال : أنت نصف طلقة ، فهل هو صريح ، أو كناية ؟ وجهان ، قال البغوي : لو قال أنت كل طلقة أو نصف طالق ، فصريح ، كقوله (٤) نصفك طالق ، كذا نقل الرافعي هذه المسائل ، ثم قال : ويجوز أن يحىء في المسألة الثانية - أي نصف طالق - الخلاف المتقدم في نصف طلقة .

٨٢-أ

قلت : ويحيء في المسألة الأولى - وهي كل طلقة - ما تقدم أيضاً في قوله : أنت طلقة ، لأنه وصفها بالمصدر في موضعين . واعلم أن هذا العمل يأتي في العتق فاستحضره (٥) .

(١) في «ط» و «أ» طالق .

(٢) جزم الإمام الرازي في الحصول والمنتخب بأنها سواء ، حتى لا يرجح أحدهما على الآخر إلا بقرينة ، وتبعه على ذلك القاضي البيضاوي في المنهاج ، وجزم الرازي في المعالم بأن المجاز أولى لكثرة (نهاية السؤل ١/١٧٧) .

(٣) في «ط» و «أ» وهو .

(٤) في «أ» لقوله .

(٥) في «ط» أيضاً فاستحضره .

مسألة - ٢ -

من أنواعها أيضاً السببية ، وهي نوعان :
أحدهما : إطلاق اسم المسبب على السبب ، أي المعلول على علته ،
كتسمية المرض المهلك بالموت .

والثاني : عكسه ، أي إطلاق اسم السبب على المسبب .

ثم إن المسبب على أربعة أقسام :

قابلي : ويمبر عنه بالمادي .

وصوري .

وفاعلي .

وغاني .

فكل موجود لا بد له من هذه الأربعة ، كالسرير مثلاً ، فإن

مادته الخشب .

وفاعله : النجار .

وصورته : التسطیح .

وغايته : الاضطجاع عليه (١) . ويسمى الاضطجاع علة ، لأنه

الباعث عليه .

فالأول : كقولك : سال الوادي ، أي الماء ، فمبر بالوادي لأنه

قابل للسيلان ، كذا مثل به البيضاءوي تبعاً لمبره ، وفيه نظر ، لأن

المادي جنس ماهية الشيء كما تقدم في الخشب ، فالأحسن التمثيل به .

(١) في «أ» للاضطجاع عليه .

والثاني : وهو تسمية الشيء باسم سببه الصوري ، كإطلاق اليد على القدرة في قوله تعالى : (يَدُ اللَّهِ فَوْقَ أَيْدِيهِمْ) ^(١) ، أى قدرته ، فإن اليد لها صورة خاصة يتأتى بها الاقتدار على الشيء وهو تجويف راحتها ، وصغر عظمها ، وانفصال بعضها عن بعض ، ليتأتى وضع ^(٢) الشيء في الراحة ، وتقبض عليه العظام الدقاق المنفصلة ، ويتأتى دخولها في المنافذ الضيقة .

وأما الثالث : وهو تسمية الشيء باسم سببه الفاعلي ، فكقولهم : نزل السحاب ، يمتنون ^(٣) المطر ، وأنبت الربيع البقل ، وأنضجت الشمس النار ، فإن الفاعل حقيقة هو الرب سبحانه .

وأما الرابع ^(٤) : وهو تسمية الشيء باسم سببه الغائي ، فكقولته تعالى : (إِنِّي أُرَانِي أَعَصِرُ خَمْراً) ^(٥) ، أي عنباً ، فأطلق الخمر على العنب ، لأنها عندهم هي العلة الغائية ^(٦) منه

وإذا تعارض الأمر بين ^(٧) الأول : وهو إطلاق المسبب على السبب وبين عكسه ، فالعكس أولى ، لأن السبب المعين يدل على المسبب المعين بخلاف العكس ، ألا ترى أن البول مثلاً يدل على انتقاض الرضوء ، وانتقاض الرضوء لا يدل على البول ، فقد يكون عن لمس أو غيره .

(١) الآية ١٠ من سورة الفتح .

(٢) في «ط» به وضع .

(٣) في «ط» بعمون .

(٤) في «أ» الربيع .

(٥) الآية ٣٦ من يوسف .

(٦) في «ط» الغائية .

(٧) في «ط» الأمرين .

ثم إن النوع الثاني ، وهو إطلاق السبب على المسبب ، قد علمت انقسامه إلى (١) أربعة أقسام ، فإذا تعارضت ، فالعلة الغائية أولى ، لاجتماع (٢) الأمرين فيها ، لأنها علة في الذهن من جهة أن الحجر مثلاً هو الداعي إلى هصر العنب ، ومعلولة في الخارج ، لأنها لا توجد إلا متأخرة .

إذا تقرر هذا فمن فروع المعاملة :

١ - مذهب إليه الشافعي ، أن النكاح حقيقة في العقد ، مجاز في الوطء ، لأنه لما ورد في القرآن مراداً به العقد في قوله تعالى : (وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ) (٣) وقوله تعالى : (وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ) (٤) ، وغير ذلك ، ومراداً به الوطء ، كقوله (٥) : (فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِيلُ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ) (٦) ، والاشتراك مرجوح بالنسبة إلى المجاز ، فوجب المصير إلى كونه في أحدهما مجازاً ، ولا شك أن العقد سبب للوطء ، وهو العلة الغائية له غالباً ، فإن جعلناه حقيقة في العقد ، مجازاً في الوطء ، كان ذلك المجاز من باب إطلاق السبب على المسبب ، أي العلة على المعلول ، وإن جعلناه بالعكس ؛ كان من إطلاق المسبب على السبب ، والأول هو الراجح

(١) في «ط» و «أ» على .

(٢) في «ط» و «أ» لإجماع .

(٣) الآية ٣٢ من النور .

(٤) الآية ٢٢ من النساء .

(٥) ساقطة من «ط» .

(٦) الآية ٢٣٠ من البقرة .

كما تقدم ، فذلك ذهب الشافعي ، وجمهور أصحابه إلى ما سبق ، وهو أنه حقيقة في المقعد ، مجاز في الوطء ، خلافاً لمن عكس ، ولمن قال بالاشتراك .

٣ - ومن فروع ذلك : ما وحلف على النكاح ، ولم ينو شيئاً ، فإنه يحمل على المقعد ، لا على الوطء ، كما ^(١) صرح به الرافعي في آخر تعليق الطلاق .

مسألة - ٣ -

من أنواع المجاز أيضاً ، إطلاق اسم البعض على الكل ، وعكسه ، وفي معناه الأخص مع ^(٢) الأعم .

إذا تقرر ذلك ، فللمسألة فروع :

الأول : إذا قال : أنت طالق نصف طلقة ، فإنه يقع عليه طلقة كاملة ، ثم حكى الرافعي وغيره وجهين من غير تصريح بترجيح - في أن ذلك من باب التعبير بالبعض عن الكل ، أو من باب السراية ، أي وقع النصف ثم سرى إلى الباقي . وللخلاف فوائد .

وهذا الكلام الذي ذكره الأصحاب ، عجيب ، لأن التعبير ببعض الشيء عن جميعه ، من صفات المتكلم ، ويستدعي قصده لهذا المعنى بالضرورة ، وإلا لم يصح أن يقال : عبر به عنه ، وأيضاً لا بد فيه من قصد صرف اللفظ عن المدلول الحقيقي بشروط أخرى ، لأن

(١) في «أ» كذا .

(٢) في «ط» على .

النصف قد يراد به المعنى الحقيقي ، وقد يراد به المعنى المجازي ، وإذا
تقرر ذلك كله فنقول ، إن أراد الزوج المعنى المجازي وقع كذلك (١)
بلا خلاف ، لأن استعمال المجاز جائز بلا خلاف ، وإن لم يقصد ذلك ، فيحمل
على المعنى الحقيقي قطعاً ، إلا أنه التزم إيقاع نصف (٢) طلاقاً ، ولا يتأتى
ذلك إلا بوقوع طلاق كاملة ، فأوقفناه [لا أن] (٣) ذلك من باب
السراية ، ولأمن باب التعبير بالبعض عن الكل .

فإن قيل : إذا قال : أنت طالق ثلاثاً إلا نصف طلاقاً ؛ وقعت
الثلاث في أصح الوجهين ، فلم لا قلتم : إن رفع بعضه كرفع كله ،
لكونه لا يتجزأ (٤) وحينئذ فيقع عليه طلقتان فقط ؟

قلنا : فعلنا ذلك تغليباً للإيقاع في المسألتين بسبب / البعض الباقي فهما .
الثاني : إذا قال : لله علي صوم نصف يوم ، وقياسه بما (٥) ذكرناه
في المسألة السابقة ، أنه إذا أراد المعنى المجازي ، لزمه صوم اليوم
بلا نزاع ، وإن أراد المعنى الحقيقي ، فيحتمل البطلان ، لأن صوم
بعض اليوم باطل شرعاً ، ويحتمل المازوم لإمكانه بالإتيان بالباقي (٦) ،
ولم يذكر الرافعي فيه التفصيل الذي ذكره في نظيره من الطلاق ، في

٨٣ - أ

(١) في «ط» و «أ» لذلك .

(٢) في «ط» و «أ» نصف إيقاع .

(٣) في الاصل و «ط» و «أ» لأن ، والمثبت الصواب ، لأن كلامه كله من أجل دفع
التعليل بالسراية كما هو ظاهر من السياق . والله وأعلم .

(٤) انظر هذه القاعدة ، وهي أن ما لا يقبل التبغيض ، فاختيار بعضه كاختيار

كله ، وإسقاط بعضه كإسقاط كله . في الأشباه ، والنظائر للسيوطي (ص ١٦٠) .

(٥) في «ط» ما .

(٦) قلت : ويمكن أن ينبني هذا على أن النذر ، هل يسلك به مسلك واجب الشرع

أم جائز الشرع ؟ وانظر الأشباه والنظائر (ص ١٦٤) والروضة للنووي (٣/٣٠٦) .

أنه من باب التعبير بالبعض عن الكل ، بل حكى فيه وجهين موافقين لما ذكرناه من الاحتمالين ، وصحح البطلان (١) .

الثالث : إذا نذر ركوعاً لزمه ركعة باتفاق الفرعين ، كذا قاله الرافعي في كتاب النذر ، في الكلام على نذر الصوم ، قال : فإن نذر سجوداً أو (٢) تشهداً (٣) ، فكما لو نذر أن يصوم بعض اليوم ، وفيما قاله نظر ، لأن إطلاق الركعة على الركوع مجاز بلا شك ، فيكون كنصف اليوم ونحوه ، نعم ، إن أراد بالركوع الركعة الكاملة فلا إشكال .

الرابع : إذا حلف لا يشرب له ماءً من عطش ، ونوى جميع الانتفاعات ، فإنه لا يحنث إلا بما (٤) تلفظ به ، وهو الماء من العطش خاصة ، ولا يمتد إلى ما نواه به (٥) ، وإن كان (٦) بينهما مخاصمة ، أو امتنان عليه يقتضي ذلك ، لأن النية إنما تؤثر إذا احتمل ما نوى بجهة (٧) يتجاوز بها ، فإذا لم يحتمل اللفظ ذلك ، لم يبق إلا النية ، وهي وحدها لا تؤثر ، كذا ذكره الرافعي في آخر كتاب الأيمان ، وفيما

(١) انظر الروضة (٣/٣١٣) .

(٢) في «ط» و «أ» وتشهداً .

(٣) قال في الروضة : (١/٣١٣) ولو نذر تشهداً ، ففي التتمة أنه يأتي بركعة يتشهد في آخرها . أو يقتدي بمن قعد للشهد في آخر صلاته ، أو يكبر ويسجد سجدة ، ويتشهد ، على طريقة من يقول : سجود التلاوة يقتضي التشهد ، فيخرج به عن نذره ، ولو نذر سجدة فردة ، فطريقان في التتمة .

(٤) في «ط» ما .

(٥) ساقطة من «ط» و «أ» .

(٦) في «ط» و «أ» كانت .

(٧) في «ط» لجهة .

ذكره (١) نظر ، لأن فيه جهة صحيحة ، وهي اسم البض على الكل
 الخامس : إذا أشار الزوج إلى زوجته فقال : أحكما طالق ،
 ونواهما جميعاً ، قال الإمام : فالوجه عندنا أنهما لا تطلقان ، ولا يبي
 فيه الخلاف في قوله : أنت طالق واحدة ، ونوى ثلاثاً ، لأن حمل
 إحدى المرأتين عليهما ممأ ، لا وجه له ، وهناك يتطرق إلى الكلام تأويل ،
 كذا نقله عنه الرافعي في باب الشك في الطلاق (٢) وارتضاه ، وفيه نظر
 لما أشرنا إليه ، بل لقائل أن يقول : مسمى إحداها (٣) ، قدر
 مشترك ، وهو صادق عليها ، وقد أوقع الطلاق عليه ، ونواهما ، فتعين
 وقوعه عليهما ، بل كان ينبغي ذلك عند عدم النية لما ذكرناه ، فإن
 ادعى أنه مشترك بالاشتراك اللفظي فكذلك ، لأن استعماله فيهما جائز .
 السادس : إذا قال لزوجته أنت طالق يوم يقدم زيد ، فقدم
 ليلاً ، فلا يقع الطلاق على الصحيح ، لأن اليوم ما بين طلوع الفجر والغروب (٤) ،
 وقيل : يقع ، لأن اليوم قد يستعمل في مطلق الوقت ، هكذا علله الرافعي
 ومعناه : ما ذكرناه .

وهذا الخلاف مشكل ، لأن الزوج إذا أراد استعماله فيه مجازاً
 كما ذكرناه ، وقع بلا إشكال ، وإن لم يرد ذلك ، فتقدم الحقيقة
 قطعاً ، نعم ، إن ادعى مدع غلبة (٥) هذا المجاز على الحقيقة ، وسلم
 له ما ادعاه ، فيأتي فيه الخلاف في الحقيقة المرجوحة ، والمجاز الراجح

(١) في «ط» و «أ» ذكره ،

(٢) في «ط» بالطلاق .

(٣) في «أ» أحدهما .

(٤) في «ط» إلى الغروب .

(٥) في «ط» عليه .

السابع : إذا نذر الإتيان إلى بقعة من بقاع الحرم ، لزمه حج أو عمرة ، بخلاف بقاع الحل ، كمسجد ميمونة ، ومر الظهران (١) ، إلا عرفة ، فإنه إذا نذر إتيانها (٢) ، وأراد التزام الحج ، وعبر عنه بعرفة ، من باب التعبير بالجزء عن الكل ، فإنه يلزمه ، قال الرافعي : وكذلك إذا نوى أن يأتيها محرماً .

الثامن : قال : إن شفى الله تعالى مريضاً ، فله على رقبتي أن أحج ماشياً ، لزمه ، ولو قال : على رجلي ، فكذلك ، إلا أن يريد التزام الرجل خاصة ، كذا جزم به الرافعي ، ولا تبعد التسوية .

مسألة - ٤ -

من أنواع المجاز أيضاً ، المجاورة ، كإطلاق اسم الحل على الحال وذلك كإطلاق الراوية على الإناء الجلد الذي يحمل فيه الماء ، مع أن الراوية في اللغة ، هو الحيوان المحمول عليه ، وكذلك الفائط ، اسم للمكان (٣) المطمئن من الأرض ، ثم أطلقوه مجازاً على الفضلة الخارجة من الآدمي فيه ، فمن فروعه :

١ - ما إذا قال : أصلي على الجنازة ، وأتى بالجيم مكسورة ، فإنه

(١) قال ابن الأصبغ السلمي : ومر : هي القرية ، والظهران : الوادي ، وفيه عيون كثيرة ونخيل وجيز ، وهي لأسلم ، وهذيل ، وغاضرة (كتاب أسماء جبال تهامة ص ٣٨) وقال في مراد الإطلاع (١٢٥٧/٣) : هو موضع على مرحلة من مكة .

(٢) في «ط» إثباتها .

(٣) في «ط» و «أ» المكان .

لا يصح ، لأن المكسور اسم للنمش ^(١) ، وإذا أريد الميت ، فتحدث جيمه ، كذا قاله القاضي الحسين في « تمليقه » ^(٢) ، وما ذكره في المراد من المفتوح والمكسور ، هو المعروف ، وهو معنى قولهم : الأعلى للأعلى ، والأسفل للأسفل ، لكن المتجه هو الصحة إذا أراد الميت ، وغايته أنه عبر بلفظ مجازي للعلاقة المذكورة ^(٣) .

مسألة - ٥ -

ومن أنواع المجاز أيضاً ، إطلاق الشيء باعتبار ما كان عليه ^(٤) ، سواء كان مشتقاً ، كإطلاق لفظ ضارب على من فرغ من الضرب ^(٥) ، وقد تقدم الكلام عليه في الفصل الثالث في الاشتقاق ^(٦) ، أو جامداً ، كإطلاق لفظ العبد على العتيق .

إذا علمت ذلك ، فمفتفرع على المسألة فروع :

(١) هذا الكلام من الإسنوي بناء على أن المكسور اسم للنمش فقط ، ولكن ورد الكسر للميت أيضاً ، قال في المصباح عن الجنازة : وهي بالفتح والكسر ، والكسر أفصح ، وقال الأصمعي وابن الأعرابي : بالكسر الميت نفسه ، وبالفتح السرير ، وروى أبو عمر الزاهد عن ثعلب عكس هذا ، فقال : بالكسر السرير ، وبالفتح الميت نفسه .

(٢) في « أ » تمليقته .

(٣) في « أ » قوله : « انتهى » زيادة ، وفي هامش الأصل قوله : بلغ سماعاً وبحشاً على مؤلفه فسمع الله الأمد .

(٤) ساقطة من « أ » .

(٥) في « أ » الصرف .

(٦) انظر ص ٧٥ - ب .

١- منها ^(١) : قال : إن كانت امرأتي في المأتم ^(٢) ، فأمتي حرة ، وإن كانت أمتي في الحمام ، فأمرأتي طالق ، وكنّا عند التعليق كما ذكر ، عتقت الأمة ، ولم تطلق الزوجة ، لأن الأمة عتقت عند تمام التعليق الأول ، وخرجت عن كونها أمتها ، فلا يحصل شرط الطلاق ، فلو قدم ذكر الأمة طلقت الزوجة ، ثم إن كانت رجعية ، عتقت الأمة أيضاً ^(٣) ، وإلا ، فلا ، كذا نقله الرافعي في آخر تعليقه الطلاق عن أبي العباس الروياني ، لكن إطلاق الأمة على من كانت أمة له ، جائز ، والسياق يقتضي هذا ، فإن أراد المعنى الحقيقي ، فواضح ، وهكذا الكلام في العكس .

٢- ومنها : لوقال : أول عبد رأيت من عبيدي ، فهو حر ، فرأى أحدهم ميتاً ، انخلت اليمين ، فإذا رأى/بعده عبداً حياً لا يعتق ، كذا ذكره الرافعي في أول باب العتق ، وهو مشكل على الفرع السابق لأن الرق يزول بالموت ؛ كما صرح به الرافعي في كتاب الأيمان ، وفي الباب الثاني المعقود للكفارة ، وجزم به ابن الرفعة في باب الكفن ، لكن رأيت في « شرح الفروع » للشيخ أبي علي السنجي ^(٤) ؛ الجزم بأن الرق لا يزول بالموت ، وقد ذكرت لفظه في « المهمات » .

(١) في « ط » فتحها .

(٢) في « أ » في الحمام .

(٣) ساقة من « ط » و « أ » .

(٤) في « ط » السنجي وهو خطأ ، وقد مرت ترجمته في ص ٧٦ .

مسألة -٦-

المجاز لا يدخل في الحروف ، فلا يعبر بحرف عن حرف ، ولا بحرف عن اسم ، ولا بالعكس ، لأن الحرف ليس مقصوداً في نفسه ، بل تابعاً لغيره ، ولهذا يعرفونه بأنه الذي يدل على معنى في غيره .

إذا علمت ذلك ، فمن فروع المسألة :

١ - ما إذا قال لزوجته : إن لم أطلقك فأنت طالق ، فالنصوص أنها لا تطلق إلا في آخر العمر ، بخلاف « إذا » ، فإن النصوص فيها الوقوع إذا مضى زمن يمكن فيه ذلك ، فإن قال : أردت « بما إذا » معنى « إن » ، دُيِّنَ (١) ، ويقبل أيضاً ظاهراً (٢) في أصح الوجهين .

مسألة -٧-

المجاز (٣) على ثلاثة أقسام .

أحدها : أن يكون في المفرد خاصة ، كقولنا : « جاء الأسد » ، إذا كان الجاني رجلاً شجاعاً ، فإن التركيب ، وهو إسناد الجسيء إلى الذات ، حقيقة ، والمجاز وقع في التعبير عن تلك الذات بالأسد .
الثاني : أن يكون إفي التركيب خاصة ، كقول الشاعر ، وهو

(١) التدين لغة : أن يكلفه إلى دينه ، ومعناه أن المرأة لا تطلق فيما بينه وبين الله إن كان صادقاً .

(٢) في « ط » ظاهراً .

(٣) في هامش الأصل قوله : بلغ سماعاً وبحثاً على مؤلفه ، فسبح الله الأمد

الصلتان العبدى (١) :

أشاب الصغير وأفنى الكبير كره الغداة ومره العشي (٢)
فإن المفردات حقيقة ، إلا أن إسناد الإشابة والإفناء إلى الزمان ،
مجاز ، فإن الفاعل لذلك حقيقة هو الله تعالى (٣) ، وتصيرنا بالتركيب
هو الصواب ، وتعبيرهم بالركب ؛ فاسد ، لأن الألفاظ مركبة .

الثالث : أن يكون في الأفراد والتركيب معاً ، كقولهم : «أحياني
اكتحالي بطلمتك » ، أي سررتني رؤيتك ، إذ (٤) المحي حقيقة هو
الله تعالى ، كما قدمناه .

إذا علمت ذلك :

فالمجاز الإفرادى كثير ، وقد سبق إيضاحه ، ومن فروع المجاز

(١) وهو قثم بن خبيبة ، كما قاله أبو عبيدة ، أحد بني محارب بن عمر ، شاعر مشهور ،
من شعراء الحماسة . اعترض بين جرير والفرزدق ، فادعى أنها حكماء ، ففضى بينهما ، فشرف
الفرزدق على جرير ، وبني دارم على بني كليب . (معجم الشعراء للرزباني ٢٢٩ ، المؤلف
والمختلف للأمدى ١٤٥) .

(٢) البيت من القصيدة التي يوصي فيها ابنه ، وهي طويلة حسنة ، منها :

ألم تر لقمان وصى ابنه	ووصيت عمر أفتنم الوصي
أشاب الصغير وأفنى الكبير	كر الغداة ، ومر العشي
إذا ليلة هومت يومها	أتى بعد ذلك يوم فتي
زوح ونغدوا لحاجاتنا	وحاجة من هاش لا تنقضني
توت مع المرء حاجاته	وتبقى له حاجة ما بقسي

انظر الشعر والشعراء لابن قتيبة (١/٤٧٨) حيث ذكر القصيدة بأكملها والخزائفة
(٣٠٨/١) ومعاهد التنصص ٣٥ - ٣٦ ومعجم الشعراء للرزباني ٢٢٩ .

(٣) انظر ما قاله القزويني في الإيضاح ص ١٦ حول المجاز في هذا البيت .

(٤) في «ط» اذا .

في التركيب : ١ - وقوع جملة موقع جملة أخرى ، كوقوع النفي موقع الجملة الشرطية التي يقصد بها النفي ، كقول القائل : « حلال الله علي حرام ، لا أفعل كذا » فإنه يكون تعليقاً ، وإن لم يكن فيه أداة شرط ، كذا نقله الرافعي في آخر تعليق الطلاق عن فتاوى القفال وارتضاه .

ومثله ما يعتاده الناس في العتق ، حيث يقولون : « العتق يلزم-ني لا أفعل كذا » وكثيراً ما ينطقون به مقسماً^(١) به مجروراً ، فيقولون : والعتق والطلاق ، بزيادة واو القسم ، وذلك لا يترتب عليه شيء ، فإن مدلول ذلك هو القسم/بها في حال لزومها ، فتأمله . ومما لا يصلحان للقسم عند الإطلاق ، فضلاً عن التقييد .

٨٤ - ب

٢ - ومنها : وقوع ألفاظ مذكورة في الإقرار ، تنضم إليها قرائن دالة على الاستهزاء ، كتحرريك الرأس ، والضحك ، الدالين على شدة التعجب ، كقوله في جواب من ادعى ألفاً : « وهي وازنة » ، معناه : ليس لك عندي شيء .

مسألة - ٨ -

إذا غلب الاستعمال المجازي على الاستعمال الحقيقي ، ويعبر عنه بالحقيقة المرجوحة والمجاز الراجح ، تساوى^(٢) ، كما جزم به الإمام فخر الدين في « المعالم » واختاره البيضاوي^(٣) ، لأن في كل منهما قوة

(١) في « ط » مقسماً .

(٢) أما إذا لم يغلب الاستعمال المجازي ، فالحقيقة هي المألوفة الراجحة .

(٣) نقل ابن السبكي في الإبهاج (٢٠٥/١) عن صفى الدين الهندي أنه قال : وعزي ذلك إلى الشافعي .

ليست في الآخر .

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه : الحقيقة أولى ، مراعاة لأصل ^(١) القاعدة .

وقال أبو يوسف (٢) : المجاز أولى لكونه غالباً .

وقال القرافي في «شرح التنقيح» : إنه الحق ، لأن الظهور هو المسكف به .

ومثل في «المعالم» بالطلاق فقال : إنه حقيقة - في اللغة - فهي إزالة القيد ، سواء كان من نكاح ، أو ملك يمين ، أو غيرها ، ثم اختص في العرف . بإزالته ^(٣) قيد النكاح ، فلأجل ذلك ، إذا قال الرجل لأمته أنت طالق ، لاتعتق إلا بالنية ^(٤) ثم قال : فإن قيل : فيلزم ألا يصرف إلى المجاز الراجع وهو إزالة قيد النكاح إلا بالنية ، وليس كذلك ، قال : فالجواب : أنا إنما لم نحتاج إلى النية ^(٥) ، لأننا إن حملناه على المجاز الراجع ، وهو الإزالة عن ^(٥) النكاح ؛ فلا كلام ، وإن حملناه على الحقيقة المرجوحة ، وهو الإزالة عن مسمى القيد من حيث هو ^(٦) ، فيلزم زوال قيد النكاح أيضاً ، بحصول ^(٧) مسمى القيد فيه ، فلا جرم

(١) في «أ» لأجل .

(٢) هو الإمام أبو يوسف ، القاضي ، يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن خنيس بن سعد ابن بجير بن معاوية الانصاري ، صاحب الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه ، ولي القضاء لثلاثة من الخلفاء ، المهدي ، والمهدي ، والرشد ، مات ببغداد سنة اثنتين وثمانين ومائة ودفن بها (تاج التراجم ، ومناقب الامام أبي حنيفة وصاحبيه للذهبي ص ٣٧ ، العبر ، شذرات الذهب)

(٣) في «ط» و «أ» بإزالة .

(٤) في «ط» و «أ» بالنية .

(٥) في «ط» و «أ» على .

(٦) في «ط» و «أ» هو هو ،

(٧) في «ط» و «أ» لحصول ، وهو ما في نهاية السؤل ٢٠٥/١ .

أن أحد الطرفين في هذا المثال ^(١) بخصوصه ^(٢) ، لم يحتاج إلى النية ، بخلاف الطرف الآخر ^(٣) .

ومحل الخلاف أن يكون المجاز راجحاً ، والحقيقة تتعاهد ^(٤) في بعض الأوقات ، كما لوقال : لأشربن من هذا النهر ، فهو حقيقة في الكرع من النهر بفيه ، وإذا اغترف بالكوز وشرب ؛ فهو مجاز ، لأنه شرب من الكوز ، لامن النهر ، لكنه ^(٥) المجاز الراجح المتبادر ، والحقيقة قد تتراد ، لأن كثيراً من الرعاء ^(٦) وغيرهم ؛ يكرع بفيه . فأما إذا كان المجاز راجحاً ، والحقيقة بمائة ، لاتراد في العرف ، فلاخلاف بين أبي حنيفة ، وأبي يوسف [رحمهما الله] ^(٧) في تقديم المجاز ، لأنه إما حقيقة شرعية كالصلاة ، أو عرفية كاللابة ، وهما مقدمات على الحقيقة اللغوية ، مثاله : حلف لا يأكل من هذه النخلة ، فإنه يبحث بشرها ، لا بنحشها ، وإن كان هو الحقيقة ، لأنها قد أميتت . فإن غلب استعمال المجاز حتى ساوى الحقيقة كالنكاح ، فإنه يطلق على العقد والوطء إطلاقاً واحداً / مع أنه حقيقة في أحدهما ، فلاخلاف أيضاً بينها ، بل تقدم الحقيقة ، كذا قاله القرافي ، وهو ظاهر ،

(١) في «ط» و «أ» المقال .

(٢) في «ط» بخصوصية .

(٣) قال في نهاية السؤل (٢٥٠/١) بعد أن ذكر هذا الكلام : «وهنا أمور مهمة ، أحدها : أنه لم يحور محل النزاع ، وقد حرره الحنفية في كتبهم فإن مرجع هذه المسألة إليهم اه ومن ثم حرر محل النزاع . وانظر تيسير التحرير (٢/٦٠-٥٤) أصول السرخسي (١٨٤/١)

(٤) في «ط» و «أ» تبعاً لهذا .

(٥) في «أ» لكن .

(٦) في «ط» الرعاء .

(٧) زيادة من «ط» .

وذكر في «المحصل» هذه الصورة في المسألة السابعة ، من الباب التاسع
وجزم بالمساواة ، وقال ابن التلمساني في «شرح المعالم» هذه الصورة
محل النزاع .

وفي المسألة أمور مهمة ذكرتها في شرح المنهاج (١) .

إذا علمت ذلك ، فللمسألة فروع ،

١ - منها : ما ذكره الرافعي في كتاب الأيمان فقال : المجاز المتعارف
مقدم على الحقيقة البعيدة ، أي المهجورة ، مثاله : إذا حلف لا يأكل
هذه الشجرة ، فإن اليمين تحمل على الأكل من ثمرها (٢) دون الورق
والأغصان ، كما سبق قريباً ، بخلاف ، ما لو (٣) حلف لا يأكل من هذه
الشاة ، فإن اليمين تحمل على لبثها ولحم ولدها ، لأن الحقيقة متعارفة .
هذا كلامه .

٢ - ومنها : إذا أوصى بالدابة ، فإنه يمتطى له من الخيل والبغال (٤)
والحمير ، دون المصافير والسيارات ، ونحوها .

٣ - ومنها : إذا كانت له زوجتان ، إحداهما (٥) فاطمة بنت
محمد ، والأخرى فاطمة بنت رجل سماه أبواه محمداً ، إلا أنه اشتهر
في الناس بـ «زيد» ولا ينادونه إلا بذلك ، فقال الزوج : زوجتي
فاطمة بنت محمد طالق ، وقال : أردت بنت (٦) الذي يدعو زيدا ،

(١) انظر نهاية السؤل (١/٢٠٤) .

(٢) في «ط» ثمرتها .

(٣) في «ط» و «أ» ما اذا .

(٤) في «ط» البغال والحميل .

(٥) في «ط» و «أ» أحدهما .

(٦) ساقطة من «أ» .

قال الرافعي في الكلام على الكنايات : نقل القاضي شريح الروياني عن جده أنه يقبل ، لأن الاعتبار بتسمية أبويه ، وقد يكون للرجل اسمان فأكثر ، وقيل : الاعتبار بالاسم المشهور في الناس ، لأنه أبلغ في التعريف (١) .

مسألة - ٩ -

صيغ العقود ، كبعث واشترت ، والفسوخ ، كفسخت وطلقت والالتزامات ؛ كقول القاضي : حكمت ، إخبارات في أصل اللغة ، وقد تستعمل في الشرع أيضاً كذلك ، فإن استعملت لإحداث حكم ؛ كانت (٢) منقولة (٣) إلى الإنشاء عندنا .

وقالت (٤) الحنفية : إنها إخبارات عن ثبوت الأحكام ، وبذلك بتقدير وجودها قبل (٥) التلفظ .

والفرق بين الإنشاء والخبر ، أن الإنشاء لا يكون مضاه إلا مقارناً للفظه (٦) ، بخلاف الخبر ، فقد يتقدم ، وقد يتأخر .
وأيضاً ، فالإنشاء لا يحتمل التصديق والتكذيب ، بخلاف الخبر (٧) .

(١) سيذكر الأسنوي هذه المسألة ثانية في الفصل التاسع في كيفية الاستدلال بالألفاظ في المسألة الأولى ، وهي فيما إذا تردد اللفظ بين المعنى الشرعي والحقيقة العرفية ، واللغوية .
(٢) في «ط» فكانت .

(٣) نقلها الشارع إلى الإنشاءات المخصوصة .

(٤) في «ط» وقال .

(٥) في «ط» و «أ» قبيل .

(٦) في «ط» و «أ» للفظ .

(٧) انظر ما كتبه القرافي في الفروق (١٨/١) عن الفرق بين قاعدي الإنشاء والخبر فقد أجاد وأفاد .

إذا علمت ذلك ؛ فمن فروع المسألة :

١ - إذا قيل للكافر : آمن بالله ، أو أسلم لله ، فقال : أومن^١ ،
أو أسلم ، بصيغة المضارع ، قال الحلبي^(١) في المنهاج ، ، على
ما نقله عنه الرافعي/ : يكون مؤمناً ، كما أن قول القائل : أقسم بالله ،
يمين ، ولا يحمل على الوعد ، إلا أن يريده ، قال : ولو أتى بالماضي ،
فقال : آمنت ، أو أسلمت ، فيحتمل أن يعمل مؤمناً ، وقد أسلفنا
ذكر هذا الفرع^(٢) .

٢ - ومنها : أن إقرار الإمام والحاكم بالشئ ، إن كان على جهة
الحكم ، كان حكماً ، وإن لم يكن ، بأن كان في معرض الحكايات
والأخبار عن الأمور المتقدمة ، لم يكن حكماً . كذا ذكره الرافعي
في أواخر الإقرار ، في الكلام على إلحاق النسب بغيره ، والذي
ذكره من القواعد المهمة ، وحينئذ ، فإذا شككنا في ذلك ، لم يكن
حكماً ، لأن الأصل بقاؤه على الإخبار وعدم نقله ، وقد تقدم هذا
الفرع في أوائل الاشتراك^(٣) .



(١) مصنف ترجمته في ص ١٤٧ .

(٢) انظر ص ١٤٧ .

(٣) في هامش الأصل قوله : بلغ سماعاً وبحثاً على مؤلفه (فسح الله في أمده)

الفصل السابع

تعارض ما يُخِلُّ بالفهم^{في}

مسألة - ١ -

إذا لم ينتظم الكلام إلا بارتكاب مجاز ، إما مجاز الزيادة ، أو النقصان ؛ فمجاز النقصان أولى لأن الحذف في كلام العرب أكثر من الزيادة كذا ذكره جماعة من الأصوليين .

إذا علمت ذلك ، فمن فروعه :

١ - ما إذا قال لزوجتيه : إن حضمتا حيضة ، فأنتما طالقان (١) ، فلاشك في استحالة اشتراكهما في الحيضة ، وتصحيح الكلام هنا ، إما بدعوى الزيادة ، وهو قوله حيضة ، وإما بدعوى الإضمار ، وتقديره : إن حاضت كل واحدة منكما حيضة ، وقد (٢) اختلفوا في ذلك على ثلاثة أوجه ، أصحها : الأول ، وهو سلوك الزيادة على خلاف المرجح في الأصول ، حق إذا طعننا في الحيض ؛ طلقنا ، والثاني : سلوك الثاني ، وهو الإضمار ، فإذا تمت الحيضتان ، طلقنا ، والثالث : أن هذا الكلام لا يترقب عليه شيء لاستحالاته .

(١) في «ط» و «أ» طالقان .

(٢) في «ط» و «أ» فقد .

مسألة - ٢ -

إذا تعارض المجاز والإضمار ، فقال في « المحصول » و « المنتخب » :
هما سواء ، فيكون اللفظ مجملا ، حتى لا يترجح أحدهما على الآخر لإبدليل
لاستوائهما في الاحتياج إلى القرينة ، وفي احتمال خفاءها ، وذلك لأن
كلا منها يحتاج إلى قرينة تمنع المخاطب عن فهم الظاهر ، وجزم في
« المعالم » بأن المجاز أولى لكثرتة (١) ، لكنه ذكر بعد ذلك في تعليل
المسألة العاشرة أنها سواء .

إذا علمت ذلك فمن فروع المسألة :

١ - ما إذا أشار لصده الذي هو أكبر منه فقال : هذا ابني ،
فيحتمل أن يكون قد عبر بالبنوة عن العتق ، فنحكم بعتقه (٢) ، ويحتمل
أن يكون فيه إضمار ، تقديره : مثل ابني ، أي في الحسو أو في
غيره ، فلا يمتق : والمسألة فيها خلاف عندنا ، والمختار كما قاله في زوائد
« الروضة » : أنا (٣) لانحكم بالعتق بمجرد ذلك ، قال : لأن ذلك يذكر
في العادة للملاطفة ، وهكذا الحكم إذا قال ذلك لزوجه (٤) .

(١) وإلى هذا ذهب الشيخ صفى الدين الهندي ، كما قاله ابن السبكي في الإبهاج (٢١٣/١)

(٢) في « ط » و « أ » بعتقه عليه .

(٣) في ط نالانحكم .

(٤) انظر الإبهاج بشرح المنهاج لابن السبكي (٢١٣/١ - ٢١٤) لتقف على المزيد من

المسائل الفرعية المبنية على هذا الخلاف .

الفصل الثامن في تفسير عروف تسد حاجة الفقهاء إلى معرفتها

مسألة - ١ -

الواو العاطفة تشرك في الحكم بين المعطوف والمعطوف عليه .
إذا علمت ذلك ، فمن فروعها المشكلة عليه :

١ - ما إذا قال : « أنت طالق اليوم وإن جاء رأس الشهر » ؛
فإنها تطلق طلقة واحدة في الحال ، وكذا : « أنت طالق اليوم وإن دخلت
الدار » ، كذا قاله الرافعي في باب تعليق الطلاق في آخر الطرف الأول
منه ، والقياس وقوع طلقتين في التعليق الأول ، وهو « وإن جاء رأس
الشهر » لأنه تعليق آخر ، بخلاف التعليق الثاني ، وهو قوله : « وإن
دخلت الدار » فإن المعنى المفهوم منه إنما هو الوقوع ، سواء دخلت أم
لم تدخل ، ولا يتخيل ذلك في التعليق الأول ، فيكون تعليقاً آخر
كما ذكرناه .

مسألة - ٢ -

اختلفوا في الواو العاطفة ، هل تفيد الترتيب ؟ على ثلاثة مذاهب .
أحدها : أنها تدل على الترتيب ، وهو مذهب جماعة من الكوفيين ،

وبعض البصريين ، ونقله صاحب « التتمة » في كتاب السلاق عن بعض أصحابنا ، وبالحق الماوردي في الوضوء من « الحاروي » (١) فنقله عن الأخفش (٢) وجمهور أصحابنا (٣) ، واختاره الشيخ أبو إسحاق في « التبصرة » (٤) .

الثاني : أنها تدل على المعية ، ونقله إمام الحرمين عن الحنفية .

والثالث : وهو المعروف ، أنها لا تدل على ترتيب ولا معية (٥) .

قال في « التسهيل » : لكن احتمال تأخير المعطوف كثير ، وتقدمه قليل ، والمعية احتمال راجح . وما ذكره مخالف لكلام سيويه وغيره ،

(١) ذكر ذلك في مسألة الترتيب في الوضوء (١/ق ٩١ - ب) من للنسخة المخطوطة في مكتبتنا عن نسخة دار الكتب المصرية .

(٢) لم أجد في النسخة المخطوطة التي بين يدي من الحاروي نقل الماوردي عن الأخفش بل نقله الماوردي فيه عن الفراء ، وثلث ، وأكثر أصحاب الشافعي فقط ، بل ولم أجد في يد من المراجع أن أحدا نسبها للأخفش .

(٣) قلت : اشتهر هذا المذهب عن الشافعية ، ونقل عن الشافعي نفسه - وإن كان هذا النقل غير صحيح عنه كما حققته في المنحول ص ٨٥ ، إذ هو من القائلين بأنها لمطلق الجمع - ونقله الشيرازي في التبصرة (ق/٥٥ - ب) عن ثعلب ، وأبي عمرو الزاهد ، وابن هشام في المنقي (٣١/٢ حاشية الأمير) عن قطرب ، والرابعي ، وهشام ، والفراء ونسب الإسني في نهاية السؤل (١/٢٢٠) إلى أبي جعفر الدينوري .

(٤) التبصرة (ق ٥٥ - ب) مخطوطة في مكتبتنا عن نسخة الأزهر . ولكن الشيرازي رجع عن هذا في كتابه اللع ، واختار فيه كجمهور أن الوار لمطلق الجمع ، وخطأ القول بأنها للترتيب ، انظر اللع ص ٣٦ .

(٥) بل هي لمطلق الجمع ، وهذا هو مذهب أئمة اللغة ، نص عليه سيويه في سبعة عشر موضعاً من كتابه كما قال ابن السبكي وقال الفارسي : أجمع عليه نخبة البصرة والكوفة ، وأشار إليه المبرد في المقتضب (١٠/١) وهو اختيار ابن الحاجب ، والآمدي ، والرازي ، وأتباعه .

فإن سيويه قال : « وذلك قولك : مررت برجل وحمار . كأنك قلت مررت بهما ، وليس في هذا دليل على أنه بدأ بشيء قبل شيء ، ولا شيء مع شيء » ، هذا كلامه .

واعلم أن هذا القول الثالث يعبر عنه بأنها لمطلق الجمع ، ولا يصح التعبير بالجمع المطلق لأن المطلق هو الذي لم يقيد بشيء ، فتدخل فيه صورة واحدة ، وهي قولنا مثلاً : « قام زيد وعمرو » ، ولا يدخل فيه المقيد بالمية ، ولا بالتقديم ، ولا بالتأخير ، لخروجها بالتقييد عن الإطلاق ، وأما مطلق الجمع فمعناه : أي جمع كان ، وحينئذ فتدخل فيه الأربعة المذكورة ، وهذا فرق لطيف غريب ، لم أر من نبه عليه .

إذا علمت ذلك ، فللمسألة فروع :

الأول إذا قال لزوجته : إن دخلت الدار وكلمت زيدا ، فأنت طالق ، فلا بد منها ، ولا فرق بين أن يتقدم الكلام على الدخول ، أو يتأخر عنه ، وأشار في « التتمة » إلى وجه في اشتراط تقديم المذكور أولاً ، تفريعاً على أن الواو تقتضي الترتيب ، كذا ذكره الرافعي في باب تعليق الطلاق ، في الكلام على اعتراض الشرط على الشرط .

الثاني : إذا قال في مرض موته : أعتقت زيدا وعمراً ، وضاق الثلث عنها ، فإن قلنا / : بالترتيب تعين الأول ، وإن قلنا بعدمه ^(١) ، فينتج تخريجه على القولين فيما إذا قال لامرأته قبل الدخول : أنت طالق ، وطالق ، الجديد وقوع واحدة ، والقديم ثنتان ^(٢) ، [وعلى هذا فيقرع بينهما ^(٣)] .

(١) في « ط » بعدم الترتيب .

(٢) في « ط » وقوع ثنتان .

(٣) ساقطة من « أ » .

الثالث : وهو مخالف لمقتضى ماسبق ، إذ حملوه على الترتيب ،
 إذا قال لوكيله : خذ مالي من زوجتي وطلقها ، قال البغوي : فلا بد
 من أخذ المال قبل الطلاق ، في أصح الوجهين ، كذا نقله عنه الرافعي
 قبيل كتاب الخلع ، والمعنى في إيجاب هذا الترتيب ؛ أنه الاحتياط ،
 لاحتمال الإنكار بعد الطلاق ، والاحتياط واجب على الوكيل إذا لم يكن
 في لفظ الموكل ما ينفيه ، إلا أن أبا الفرج السرخسي (١) لما حكى
 هذين الوجهين ، استدل على عدم الاشتراط ، بما إذا قدم الطلاق فقال
 طلقها وخذ مالي منها ، فإنه لا يشترط تقديم الأخذ ، ثم قال : والثاني
 يشترط ، لأنه ذكر أخذ المال قبل الطلاق . هذه عبارته ، فدل على
 أن المقتضي مجرد التقديم والتأخير ، ولوراعى المعنى الذي ذكرناه ، لم
 يفترق الحال بين الأمرين .

الرابع لوقال : خذ هذا وديعة يوماً ، وعارية يوماً ، فهو وديعة
 في اليوم الأول ، وعارية في اليوم الثاني ، ثم لا يعود وديعة أبداً ،
 بخلاف ما لوقال : وديعة يوماً وغير وديعة يوماً ، فإنه يكون وديعة
 أبداً ، كذا نقله الرافعي عن الروياني وقال : - أعني الروياني - إن
 الأصحاب اتفقوا عليه .

الخامس : وهو مخالف ، إذ حملوه على المعية ، إذا قال لزوجته

(١) هو عبد الرحمن بن أحمد بن محمد ، السرخسي ، النوري ، أبو الفرج الزاز ،
 أحد كبار أئمة الشافعية ، ضرب به المثل بحفظ مذهب الشافعي ، مع التدين والورع ، له
 مصنفات ، منها « التمليق » ولد سنة إحدى أو اثنين وثلاثين وأربعمائة ، وفتقه على القاضي
 الحسين ، وتوفي سنة أربع وتسعين وأربعمائة (طبقات الشافعية ١/١٠١ - شذرات الذهب
 ٤٠٠/٣ - المعبر ٣/٣٣٩ - طبقات ابن هداية الله ص ٦٥) .

قبل الدخول بها : إن دخلت الدار فانت طالق ، وطالق ، وطالق ،
أي بتكراره ثلاثاً ، أو قدم الجزاء فقال : أنت طالق ، وطالق ،
وطالق ، إن دخلت الدار ، فدخلت ، وقعت الثلاث في أصح الأوجه ، لأن
الجميع يقع في حال الدخول . والثاني : لا يقع فيها إلا واحدة ، كما لو نجز
الثلاث هكذا . والثالث : إن قدم الشرط ؛ فواحدة ، وإن قدم الجزاء وقعت
الثلاث . ولو أتى بثم ، أو بالفاء في المسألتين لم تقع إلا واحدة .

السادس : مما حلوه فيه على العكس ، إذا قال لعبد : إذا مت ومضى
شهر فانت حر ، عتق بعد موته بشهر . ولا يكفي تقدم الشهر على الموت .
كذا جزم به الرافعي في أوائل كتاب التدبير ، وذكر بعده بقليل عن البغوي
مثله أيضاً فقال : إذا قال إن مت ودخلت الدار فانت حر ، فيشترط الدخول
بعد الموت ، إلا أن يريد الدخول قبله .

مسألة - ٣ -

ذكر الإمام في « المحصول » وغيره من كتبه ^(١) ؛ أن واو العطف بمثابة
ألف التثنية مع الاثنين ، وبمثابة واو الجمع مع الثلاثة فصاعداً ، حتى يكون
قول القائل : قام الزيدان ؛ كقوله قام زيدٌ وزيدٌ :

إذا علمت ذلك ؛ فللقاعدة أمثلة صحيحة

١ - كقولك بعتك ^(٢) هذا وهذا بكذا ، فإنه لا فرق بينه وبين
قولك بعت / هذين بكذا ، ونحو ذلك من المقود والفسوخ . لكن ذكر
الأصحاب فروعاً كثيرة مخالفة لها منها :

٨٧٦ - أ

(١) انظر الإحكام للأمدى (٦٠/١) والإبهاج لابن السبكي (٢١٨/١) .

(٢) في « أ » بعت .

١ - إذا كان للمريض عبدان ، كل منهما ثلث ماله ، فقال أعتقت هذا وهذا ، عتق الأول . وإن قال أعتقت هذين ، أقرع بينهما . كذا ذكره الأصحاب وفرع الرافعي على هذه المسألة في الكلام على سراية العتق فروعاً حسنة .

٢ - ومنها : إذا قال لها أنت طالق ، وطالق ، وطالق . فإنه يقع عليه ثلاث ^(١) طلاقات ^(٢) إذا أطلق . بخلاف ما إذا قال أنت طالقان بالثنائية ، أو طوالت بالجمع ، فإنه لا يقع عليه إلا واحدة . كذا ذكره القفال في «فتاويه» ونقله عنه الرافعي في الكلام على كنيات الطلاق ، ولم يخالفه .

٣ - ومنها : إذا قال : له علي درهم ودرهم ودرهم إلا درهماً . وفيه وجهان . أحدهما أنا نجتمع هذا المفرق ويصح الاستثناء ، فكأنه قال له : علي ثلاثة دراهم إلا درهماً ، وأصحها : أنا لا نجتمع ، وحيداً فيبطل الاستثناء ، لكونه مستغرقاً . ويأتي هذا الخلاف أيضاً فيما إذا كان المستثنى منه مجموعاً والاستثناء مفروقاً . كقوله : علي ثلاثة إلا درهماً ودرهماً ودرهماً . فإن جمعنا أبطلنا ، لصيرورته مستغرقاً ^(٣) . وإن لم نجمع صححنا الاستثناء في درهمين ، وأبطلنا في الثالث لحصول الاستغراق به .

٤ - ومنها : لو أكره على طلاق حفصة مثلاً ، فقال لها ولعمرة : طلقكما ، فإنهما يطلقان ، لأنه عدل عن المكره عليه ، فأشعر بالاختيار . وإن قال : طلقت حفصة وعمرة ، أو ^(٤) أعاد طلقت فقال : طلقت

(١) في « أ » الثلاث .

(٢) في « ط » تطبيقات .

(٣) لأن من شرط الاستثناء أن لا يكون مستغرقاً .

(٤) في « ط » ر « أ » واعاد .

حفصة ، وطلقت عمرة . أو حفصة طالق وعمرة طالق ، لم تطلق المكره عليها وهي حفصة ، وقطلق الأخرى . كذا نقله الرافعي عن المتولي والبغوي وغيرهما . قال : وأطلق الإمام عن الأصحاب وقوع الطلاق عليها ، ولم يفصل بين العبارتين ، وهو محتمل . هذا كلام الرافعي ، لكنه نقل في الكلام على كذايات الطلاق ما يشكل على هذا فقال : ولو قال : كل امرأة أتزوجها فهي طالق ، وأنت يا أم أولادي . قال أبو عاصم للإمباري : لا تطلق ، وهو كما قال غيره ، لو قال لزوجته : نساء العالمين طوالتي ، وأنت يا فاطمة ، لا تطلق ، لأنه عطف على نسوة لم يطلقن ^(١) ، هذا كلامه [وقياس غيره كذلك حتى يستثنى المظف على الباطل من تفريق الصفقة] ^(٢) .

مسألة - ٤ -

الفاء : تقتضي تشريك ما بعدها ^(٣) لما قبلها في حكمه ، والجمهور على أنها تدل على الترتيب بلا مهلة ^(٤) ويعبر عنه بالتمقيب ^(٥) ، كأن الثاني أخذ بمقب الأول .

وقال للفراء ^(٦) : يجوز أن يكون ما بعدها سابقاً .

(١) لأن المظف على الباطل باطل كما سيأتي في مسألة دخول المتكلم في عموم خطابه .

(٢) ساقطة من « أ » .

(٣) في « ط » بهما .

(٤) قال الآمدي في الإحكام (١ / ٦٥) : « هذا مما اتفق الأدباء على نقله عن أهل اللغة » اهـ . وكذلك فعل البيضاوي في المنهاج تبعاً للرازي ، ولكن الحقيقة وقوع الخلاف كما ذكره الأسنوي هنا ، وكما ذكره ابن السبكي في الإبهاج (١ / ٢٢٢) .

(٥) قال الغزالي في المنفوخ ص ٨٦ والترتيب من ضرورة التمهيق .

(٦) هو يحيى بن زياد بن عبد الله الديلمي ، قيل له الفراء ؛ لأنه كان يطري الكلام ، كان إماماً في العربية ، وكان أعلم الناس في الكوفة بالنحو بعد الكسائي ، ويميل إلى الاعتزال .

وقال الجرمي^(١) : إن دخلت على الأماكن والمطر ، فلا تقبل^(٢) الترتيب .

إذا علمت ذلك ؛ فللمسألة فروع :

الأول : إذا قال مثلاً : إن دخلت الدار فكلمت زيداً ، فأنت

طالق ، فيشترط / في الوقوع تقديم الدخول على الكلام ، كما جزم به
الرافعي في الطرف السابع من تعليق الطلاق .

الثاني : إذا قال السيد : إذا مت فشئت - أي بالفاء وضم التاء

من شئت - فأنت حر ، فإنه لغو ، لاستحالة مشيئته بعد الموت ،
وحينئذ يفوت الترتيب ، كذا ذكره الرافعي في أثناء التدبير .

ولقائل أن يقول : إذا تعذرت الحقيقة ، فلم لانحمله على المجاز ،

وهو استعمال الفاء موضع الواو^(٣) ، وحينئذ تعتبر المشيئة قبل الموت
وآخر كلام الرافعي يشمر به .

= توفي سنة ٢٠٧ هـ بطريق مكة (معجم الأدباء ٩/٢٠ - بغية الوعاة ٢/٣٣٣ - مراتب
النحويين ص ٨٦ - تاريخ الأدباء ص ١٦ - العبر ٩/٣٥٤ - شذرات الذهب ٢/١٩٩ - وفيات
الأعيان ٥/٢٢٥ - تاريخ بغداد ١٤/١٤٩) والذي في « ط » و « أ » القراني بدل للفراء
وهو تحريف .

(١) هو صالح بن إسحاق ، أبو عمر الجرمي ، البصري ، كان يلقب بالكلب ، وبالنباح
لصياحه حال مناظرة أبي زيد ، كان فقيهاً ، عالماً بالنحو واللغة ، ديناً ، ناظر الفراء ،
وانتهى إليه علم النحو في زمانه توفي سنة ٢٢٥ (بغية الوعاة ٢/٩ - نزهة الألباء ص ١٠١
العبر ١/٣٩٤ - إنباء الرواة ٢/٨٠ - شذرات الذهب ٢/٥٧ - وفيات ٢/١٧٨ - مراتب
النحويين ص ٧٥ - معجم الادباء ١٢/٥) .

(٢) في « أ » فلا تفيد .

(٣) وذلك كقول امرئ القيس ؛

قِفَا نَبْلُكَ مِنْ ذِكْرِي حَبِيبٍ وَمَنْزِلٍ بِسَقَطِ اللَّوِيِّ بَيْنَ الدَّخُولِ فَعُومَلٍ

قاله الغزالي في المنخول ص ٨٧ .

الثالث : إذا عبر السيد بقوله : إذا مت فشئت ، كما ذكرناه ، إلا أنه فتح التاء من شئت ، أو قال : إن وقع كذا فكذا فأنت حر ، ففي اشتراط الاتصال وجهان ، أحدهما الراقعي في موضعين من كتاب التدبير ، وقال الأصح : هو الاشتراط ، ومقتضى ذلك جريانها في الطلاق ، والوكالة ، كقوله بيع هذا فهذا ، وغير ذلك من الأبواب .

الرابع : إذا قال : بعتك بدرهم فدرهم ، انعقد البيع بدرهمين في قياس المذكور في الطلاق ، لأن كلا منها إنشاء ، كذا نقله الراقعي في كتاب الإقرار ، عن أبي عباس الروياني .

مسألة - ٥ -

ثم : من حروف العطف ، ويجوز إبدال ثائها فاءً ، وأن يلحق آخرها تاء التأنيت متحركة تارة ، وساكنة تارة أخرى ، وهي تفيد الترتيب ، ولكن بمهلة .

وقيل : تستعمل أيضاً للترتيب بلا مهلة كالفاء .

وقال القراء ، والأخفش ، وقطرب^(١) : إنها لا تعدل على الترتيب^(٢) بالكلمة ، وفروع المسألة كثيرة فمنها :

(١) هو محمد بن المستنير بن أحمد ، أبو هلي ، المعروف بقطرب ، نحوي ، لغوي ، أديب ، وهو أول من وضع المثلث في اللغة ، معتري ، نظامي ، له مصنفات منها : « معاني القرآن » و « غريب الحديث » وغيرهما . توفي سنة ٢٠٦ هـ . (بافية الوعاة ١/٢٤٢ - القهرست ٥٢ - تاريخ بغداد ٣/٢٩٨ - نزهة الألباء ١١٩ - شذرات الذهب ٢/١٥٠ - المعبر ١/٣٥٠ - إنباه الرواة ٣/٢١٩ - معجم الأدباء ١٩/٥٢ - لسان الميزان ٥/٣١٧)

(٢) وهو الذي ذهب إليه أبو عاصم المبادي كما نقله عنه القاضي الحسين وسيأتي في الفرع الثاني من هذه المسألة .

- ١ - ما إذا قال لوكيله : بع هذا ثم هذا ، ونحو ذلك .
- ٢ - ومنها في الوقف ، إذا قال ، وقفت على زيد ثم عمرو ، أو قال : أوصيت إلى زيد ثم عمرو (١) ، فلا بد من الترتيب ، وقياس كونها للانفصال ، أن لا يصح تصرف الوكيل والوصي متصلاً بولاية الأول ، وأن يكون الوقف منقطعاً في لحظة .
- وذهب أبو عاصم المبادي (٢) إلى أنها لا تقتضي الترتيب ، نقله عنه القاضي الحسين في « فتاويه » .
- ٣ - ومنها : وهو يخالف لهذه القاعدة لو قال لوكيله : طلق زوجتي ثم خذ مالي منها ، جاز تقديم قبض المال ، لأنه زيادة خير ، كذا ذكره الرافعي قبيل كتاب الخلع ، وفيه نظر ، لأنه ممنوع من القبض قبل ذلك ، وزيادة الخير إنما تسوغ (٣) للوكيل إذا لم يصرح بخلافه ، كما لو قال : بعه بمئة ، ولا تبعه بزيادة عليها ، فإنه لا يبيع (٤) بذلك ، وإن كان فيه زيادة خير .
- ٤ - ومنها : لو قال لعبدته : إن صمت يوماً ثم يوماً آخر ، فأنت حر ، فالقياس أنه لا يكفي اليوم الذي بعد الأول ، لأنه متصل به ، إذ الليل لا يقبل الصوم ، فلا بد من الفصل بيوم لما ذكرناه ، ولتتميز ثم عن الواو .

(١) في « ط » ثم إلى عمرو .

(٢) في « ط » العباد .

(٣) في « ط » تصوغ .

(٤) في « أ » فإنه يبيع .

مسألة - ٦ -

إلا للحصر على المعروف ، وكذلك إنما عند الإمام فخر الدين وأتباعه (١) .

واختار الآمدي (٢) أنها لا تفيد الحصر ، بل تفيد تأكيد الإثبات ، وهو الصحيح عند جمهور النحويين (٣) ، فقد نقله / شيخنا أبو حيان في « شرح التسهيل » عن البصريين ، ولم يصحح ابن الحاجب شيئاً .
فإن قلنا : إنها للحصر ، فهل هو بالمنطوق أو بالمفهوم ؟ فيه مذهبان ، حكاهما ابن الحاجب (٤) ، وحكما الروياني في كتاب القضاء من « البحر » وجهين لأصحابنا ، ومقتضى كلام الإمام وأتباعه أنه بالمنطوق ، لأنهم استدلوا عليه بأن « إن » للإثبات ، و « ما » للنفي ، فجمعنا بينهما على الوجه الممكن فتفطن لما ذكرناه ، وقد صرح بذلك أبو علي الفارسي (٥) في الشيرازيات فقال : إن « ما » في إنما : للنفي .
إذا علمت ذلك ؛ فمن فروع المسألة :

٨٨ - أ

(١) وإلى هذا ذهب القاضي أبو بكر ، والغزالي ، والمهراسي وجماعة من الفقهاء ، كما قاله الآمدي .

(٢) انظر الإحكام (٩١/٣) ومنتهى السؤل (٧٦/٢) .

(٣) انظر المغني لابن هشام ص ٣٨ حاشية الأمير .

(٤) انظر المنتهى لابن الحاجب ص ١١٢ .

(٥) هو الحسن بن أحمد بن عبد الغفار ، أبو علي الفارسي النحوي ، ولد بفارس وقدم بغداد فاستوطنها ، وأخذ من علماء النحويين ، وكان البعض يقدمه على المبرد ، برع له غلمان حذائق كابن جني ، له مصنفات كثيرة حسنة منها : « المقصور والممدود » و « التذكرة » توفي سنة ٣٧٧ هـ (إنباه الرواة ٢٧٣/١ - الفهرست ٦٤ - بغيضة الوعاة ٤٩٦/١ - وفيات الأعيان ٣٦١/١ - شذرات الذهب ٨٨/٣ - لسان الميزان ١٩٥/٢ - معجم الادباء ٢٣٢/٧ - النجوم الزاهرة ١٥١/٤ - زهرة الألباء ٣٨٧ - المعبر ٤/٣ - تاريخ بغداد ٢٧٥/٧) .

١ - الاكتفاء بها في التحالف ، وذلك لأنه ^(١) لا بد فيه من الجمع بين النفي والإثبات في يمين واحدة ^(٢) ، فيقول مثلاً : « والله ما بعته بكذا » ، ولقد بعته بكذا » لأنه مدع ومدعى عليه ، فلو ^(٣) قال : « والله إنما بعته بكذا » فقياس قول من قال : إنها للحصر ، أن يكتفي بذلك ، لا سيما إذا قلنا : إنه من باب المنطوق ، لكن إنما يتجه ذلك إذا قلنا : إن تقديم النفي على الإثبات ليس بواجب ، فتأمل ، وقد صحح المتأخرون وجوبه .
واعلم أن الاكتفاء بها محله إذا لقن الحاكم ذلك للتحالف ، فإن لقنه التفصيل ، فعدل إلى ما ذكرناه ، فالنتيجة عدم الاكتفاء .

مسألة - ٧ -

لفظ من : يقع للتبويض ، كقولك : « أخذت من الدرام » ، ويعرف [بصلاحية] ^(٤) إقامة صيغة « بعض » مقامها ، فنقول في مثالنا بعض الدرام .

إذا علمت ذلك ؛ فمن فروع المسألة :

١ - ما ذكره الرافعي في الطلاق ، أنه إذا قال لزوجته : اختاري من ثلاث تطليقات ما شئت ، أو طلقي نفسك من ثلاث ما شئت ، فلها أن تطلق نفسها واحدة ، أو اثنتين ، ولا تملك الثلاث .

(١) في « ط » بأنه .

(٢) في « ط » و « أ » واحد .

(٣) في « ط » و « أ » ولو .

(٤) في « ط » بصلاحيته ، وفي الأصل لصلاحية ، والثبت من « أ » وهو الصواب .

(٥) في هامش الأصل قوله : بلغ سماعاً وبحشاً على مؤلفه فصح الله في مدته .

٢ - ومنها : ما ذكره الرافعي في الباب الأول من أبواب الوكالة فقال : لو قال : بع ما شئت من أموالي ، أو اقبض ما شئت من ديوني ، جاز ، ذكره في « المذهب » و « التهذيب » وذكر في « الحلية » ما يخالفه فإن قال : لو قال : بع من رأيت من عبيدي ، لم يصح حتى يميز ، انتهى كلامه ، زاد في « الروضة » بأنه (١) إنما يتصرف في البعض ، لأن من للتبعية فقال : صرح إمام الحرمين ، والقزالي في « البسيط » بأنه إذا قال : بع من شئت من عبيدي ، لا يبيع جميعهم ، لأنها (٢) للتبعية ، فلو باعهم إلا واحداً ، صح .

واعلم أن النووي في « الروضة » قد استدرك (٣) على الرافعي فقال إن الذي نقله عن « الحلية » ، إن كان المراد به (٤) حلية الروياني ، فهو غلط من الرافعي عليه ، فإن المذكور في الحلية خلافه ، ثم ذكر كلامه ، أي كلام الحلية .

والذي ذكره النووي غلط فاحش ، فإن الروياني قد صرح بذلك في الكتاب المذكور ، فذهل عنه النووي ، ونقل كلاماً آخر مذكوراً بعد (٥) بنحو خمسة أسطر ، ظناً منه أنه هو ، وقد أوضحت ذلك في « المهات » فراجع .

(١) في « أ » فإنه .

(٢) في « أ » لأن من .

(٣) في « ط » استدل .

(٤) ساقطة من « أ » .

(٥) في « أ » بعده .

مسألة - ٨ -

ومن معاني من أيضا التعليل كما قاله في « التسهيل » ، ومنه قوله تعالى : (كلما أرادوا أن يخرجوا منها من غم (١)) (٢) .

إذا علمت ذلك ، فمن فروع المسألة :

١ - ما إذا قال : برئت من طلاقك [ونوى ، فإن الطلاق] (٣)
لا يقع ، بخلاف ما إذا زاد « إلى » فقال : برئت إليك من طلاقك ، فإنه يقع ، والتقدير : برئت إليك من أجل إيقاع الطلاق عليك ، كذا نقله الرافعي في كتاب الطلاق هن إسماعيل البوشنجي وأقره ، قال :
بخلاف ما لو قال : برئت من نكاحك ، فإنه كناية ، سواء أتى بلفظ « إلى » أم لم يأت بها .

مسألة - ٩ -

إلى : موضوع لانتفاء غاية الشيء ، وهل يدخل ما بعدها فيما قبلها ؟ فيه مذاهب .

أحدها : لا ؛ بل قد دل على خروجه عنه ، وهو مذهب الشافعي والجمهور ، كذا صرح به إمام الحرمين في « البرهان » (٤) .
والثاني : أنه داخل فيما قبله (٥) .

(١) في « ط » زيادة قوله تعالى : (أعيدوا فيها) .

(٢) الحج / ٢٢ .

(٣) في « ط » فإن نوى الطلاق ،

(٤) انظر المنحول ص ٩٣ .

(٥) في « أ » قبلها .

والثالث : إن كان من جنسه ؛ دخل ، وإلا فلا ، نحو : بعثك
الرمان إلى هذه الشجرة ، فينظر في تلك الشجرة ، هل ^(١) من الرمان
أم لا ^(٢) ؟

والرابع : إن لم يكن معه من كما مثلناه ؛ دخل ، وإلا فلا ، نحو
بعثك من هذه الشجرة إلى هذه .

والخامس : ورجحه في « المحصول » و « المنتخب » إن كان منفصلاً
عن ما قبله ^(٣) [بفصل] ^(٤) معلوم بالحس كقوله تعالى : (ثم أتوا الصيامَ
إلى الليل) ^(٥) فإنه لا يدخل ، وإلا فيدخل كقوله تعالى : (وأبديكم
إلى المرافق) ^(٦) ، فإن المرفق ^(٧) منفصل بجزء مشتبه ، وليس تعيين
بعض الأجزاء بأولى من ^(٨) البعض ^(٩) ، فوجب الحكم بالدخول .

والسادس : وهو مذهب سيويو كما قاله في البرهان ^(١٠) ، أنه إن اقترن
بن فلا يدخل ، وإلا فيحتمل الأمرين .

والسابع : واختاره الأمدي ^(١١) ، أنه لا يدل على شيء ، ولم يصحح
ابن الحاجب شيئاً .

(١) في « ط » و « أ » هل هي .

(٢) في « ط » أو لا ،

(٣) في « أ » قبلها .

(٤) المثبت من « أ » والأصل بفصل ، و « ط » مفصل .

(٥) البقرة / ١٨٧ .

(٦) المائدة / ٦ .

(٧) في « أ » المرافق .

(٨) في « أ » من تعيين .

(٩) في « أ » بعض .

(١٠) انظر المنحول للغزالي ص ٩٣ .

(١١) انظر الإحكام للأمدي (٥٨/١) ومنتهى الصول (١٣/١) .

إذا علمت ذلك ؛ فمن فروع المسألة :

١ - ما إذا حلف لانتزاع امرأته إلى العرس ، فخرجت بقصده ، ولم تصل إليه ، فلا يحنث ، لأن الغاية لم توجد ، وكذا لو انعكس الحال فخرجت لغير العرس ثم دخلت إليه ، بخلاف ما إذا أتى باللام فقال : للعرس ، فإنه لا يشترط وصولها إليه ، بل الشرط أن تخرج إليه وحده ، أو مع غيره ، لأن حرف الغاية ، وهو إلى ، لم يوجد ، كذا قاله القاضي أبو الطيب في كتاب الأيمان من « تعليقاته » في فرعين متصلين فتفطن له .

ووجه التفرقة بين اللام وإلى ، أن أصل « إلى » للغاية ، بخلاف اللام ، فإن أصلها الملك ، فإن تعذر فيحمل ^(١) على ما يقتضيه السياق ، من التعليل والانتهاؤ .

٢ - ومنها : لو حلف بالطلاق أو غيره أنه بعث فلاناً إلى بيت فلان ، وعلم أن المبعوث لم يمس إليه ، فقبل : يقع الطلاق ، لأنه يقتضي حصوله هناك ، والصحيح : خلافه ، لأنه يصدق أن يقال : بعثه فلم يمثل ، كذا ^(٢) نقله الرافعي في آخر/ تعليقات الطلاق عن أبي العباس الروياني ، وهو واضح ، لأن المحلوف عليه هو البعث إليه وقد وجد ، ولم يحلف على الوصول إليه .

٣ - ومنها : لو وكل رجلاً ببيع عين بعشرة مؤجلة إلى يوم الخميس ، لم يدخل يوم الخميس في الأجل ، كذا ذكره صاحب « البحر » في باب الوكالة ، وفرع

(١) في « ط » و « أ » فيحتمل .

(٢) في « ط » هكذا .

عليه أنه لو لم يَبِّعْهُ حتى دخل يوم الخميس ، فإنه لا يبيعه ^(١) ، وعلمه ، بأن الأجل قد فات ، وبيعه بالحال خلاف المأذون فيه ، ثم حكى وجهاً [أن له أن يبيعه] ^(٢) بالحال ، ومقتضاه : أنه لافرق على هذا الوجه بين أن يبيعه ^(٣) قبل الخميس أو بعده .

٤- ومنها : لو حلف ليقضين حقه إلى رأس الشهر ، لم يدخل رأس الشهر في اليمين ، بل يجب تقديم القضاء عليه ، وقيل : يتعين قضاؤه عند رأس الشهر ، وضعفه الغزالي في « البسيط » ، وحكى وجهين فيما إذا قال : أردت بـ « إلى » معنى عند ، هل يقبل منه ذلك ؟ ورجح القبول ، قال : لأن « إلى » قد ترد بمعنى الضم ^(٤) ، كما في قوله تعالى : (ولا تأكلوا أموالهم إلى أموالكم) ^(٥) .

مسألة - ١٠ -

هذه اللفظة وهي « إلى » قد تكون لابتداء الغاية ، كما قاله الشيخ في المذهب ، ^(٦) ، ومثل ^(٧) له ^(٨) بقولهم فلان خارج إلى شهر ، وبني

(١) في « ط » ر « أ » لا يبيعه .

(٢) في « ط » أن له يبيعه . وفي « أ » إن لم يبيعه .

(٣) في « ط » يبيعه .

(٤) قال الآمدي في الإحكام ٥٨/١ : وتأتي بمعنى مع ، كقوله تعالى (ولا تأكلوا

أموالهم إلى أموالكم) .

(٥) النساء / ٢ .

(٦) انظر المذهب للشيرازي ٩٣/٢ .

(٧) في « أ » ومثله .

(٨) ساقطة من « أ » .

عليه ما إذا قال لزوجته : أنت طالق إلى شهر ، فلا تطلق إلا بعد شهر ، قال لاحتمال أن يريد ابتداء الغاية ، وبه جزم أيضاً في «التنبيه»^(١) ونقله الرافعي عن المتولي وغيره ، ثم نقل عن البوشنجي أنه يحتمل وقوعه في الحال عند الإطلاق ، وضعفه النووي من زوائده وليس كما قال من ضعفه ، بل هو مقتضى اللفظ ، فإن مدلوله وقوع الطلاق الآن ، وارتفاعه بعد شهر ، فنأخذ بالوقوع لا بالرفع .

مسألة - ١١ -

في : للظرفية الحقيقية ، كقولك : «زيد في الدار» أو المجازية ، كقوله تعالى : (ولأصليبتكنكم في جذوع النخل)^(٢) ، فإنه لما كان المصلوب متمكناً على الجذع ، كتمكن المظروف من الظرف ، فعبّر عنه به مجازاً ، وتستعمل الباء أيضاً بمعناها ، كقوله تعالى : (وإنكم لتمرون عليهم مصبحين وبالليل)^(٣) ، أي . وفي^(٤) الليل .

إذا علمت ذلك ؛ فمن فروع المسألة :

١ - ما إذا قال لزوجته وهما في مصر مثلاً : أنت طالق في مكة ففي الرافعي قبيل الرجعة عن البويطي^(٥) أنها تطلق في الحال ، وتبعه

(١) انظر التنبيه ص ١٠٦ .

(٢) طه / ٧١ ،

(٣) الصافات / ١٣٧ .

(٤) في « ط » في .

(٥) هو الإمام يوسف بن يحيى ، أبو يعقوب البويطي ، أكبر أصحاب الشافعي المصريين ، كان جبلاً من جبال العلم والدين ، تفقه على الشافعي ، وحدث عنه ، واختص بصحبته ، له « المختصر » المشهور بمختصر البويطي ، توفي سنة ٢٣١ هـ .

عليه في « الروضة » ، وسببه أن المطلقة في بلد مطلقة في باقي البلاد .

ولكن رأيت في طبقات « العبادي » عن البويطي أنها لا تطلق حتى تدخل مكة ، وهو متجه ، فإن حمل الكلام على قائمة أولى من إلغائه ^(١) ، وقد ذكر الرافعي قبيل النص المذكور بقليل في الفصل المنقول عن إسماعيل البوشنجي مثله أيضاً ، وأقره عليه النووي .

٢- ومنها : إذا وكل أن يشتري له داراً/في هراة ^(٢) مثلاً ، فيكون الربض ^(٣) وهو الدور الخارجة عنه ، المتصلة بها ^(٤) ، داخلاً في هذا ^(٥) اللفظ ، وإن ^(٦) أتى بالباء فقال : بهراة ، فيشتري ^(٧) بالبلد إن كان بلدياً ، وفي الرساتيق - أي القرى التي حوالها - إن كان رستاقياً وإن لم يعرف حاله ؛ فيشتري أين شاء ، كذا قاله العبادي في الزيادات ثم قال عقب ذلك : وعندي أنه يجب تبين موضعه .

قلت : وهذا الآخر هو الذي جزم به الرافعي ، فإنه اشترط ذكر حدود الدار التي يوكل في شرائها ، وهو أبلغ من ذكر الموضع .

= (طبقات الشافعية ١٦٢/٢ - تاريخ بغداد ٢٩٩/١٤ - شذرات الذهب ٧١/٢ - العبر ٤١١/١ - طبقات الشيرازي ٧٩ - طبقات ابن هداية الله ٤ - الباب ١٥٤/١ - النجوم الزاهرة ٢٣١/٢ - وفيات الأعيان ٦٠/٦ - الفهرست ٣١٢) .

(١) انظر الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٢٨ - لتقف على هذه القاعدة وفروعها .

(٢) مدينة عظيمة من أمهات مدن خراسان ، فيها بساتين كثيرة ، ومياه غزيرة ، إلا أن التتار خربوها (مرآة الاطلاع ١٤٥٥/٣) .

(٣) الربض للمدينة ماحولها (المصباح ٣٣٠ - معجم مقاييس اللغة ٤١٧/٢) .

(٤) أي الدار .

(٥) في « ط » هذه .

(٦) من « أ » والذي في الأصل (إن) وفي « ط » فإن .

(٧) في « أ » يشتري .

٣- ومنها : إذا قال : له علي درهم في دينار ، فهو كقوله : في هذا العبد ألف ، كذا قاله الرافعي ، وحينئذ فتجيء فيه الأقسام المعروفة ، والشيخ في « التنبيه » أوجب عليه درهما ، قال : إلا أن يزيد بـ « في » معنى « مع » فيلزمه درهم ودينار ، وأقره النووي عليه في « تصحيحه » .

٤- ومنها : إذا قال : أنت طالق في يوم كذا ، طلقت عند طلوع الفجر من ذلك اليوم ، لأن الظرفية (١) قد تحققت ، وفيه (٢) قول : إنها تطلق عند غروب الشمس ، وقس على اليوم غيره من الأوقات المحدودة كوقت الظهر والعصر ونحوهما ، فلو قال : أردت بقولي : في شهر كذا أو يوم كذا ، ونحوه ؛ إنما هو الوسط أو (٣) الأخير ؛ دئین ، ولا يقبل ظاهراً ، وقيل : يقبل .



(١) في « ط » إلا أن .

(٢) في « ط » وفي .

(٣) ساقطة من « أ »

الفصل التاسع

في

كيفية الاستدلال بالألفاظ

مسألة - ١ -

إذا تردد اللفظ الصادر من الشارع بين أمور فيحمل أولاً على المعنى الشرعي ، لأنه عليه الصلاة والسلام بُعِثَ لبيان الشرعيات . فإن تعذر حمل على الحقيقة العرفية الموجودة في عهده عليه الصلاة والسلام ، لأن التكلم بالمعتاد عرفاً أغلب من المراد عند أهل اللغة ، فإن تعذر حمل على الحقيقة اللفوية لتعنيها بحسب الواقع (١) .

وحكى الآمدي (٢) في تعارض الحقيقة الشرعية واللفوية مذاهب :

أحدها : هذا ، وصححه ابن الحاجب (٣) .

والثاني : يكون مجمل (٤) .

والثالث : قاله الفزالي (٥) ، إن ورد في الإثبات مُحمِل على الشرعي ،

(١) هذا الذي حكاه الإسنى هنا هو الصواب والرأي المختار للجمهور كما حكاه ابن السبكي في الإيجاز (٢٣١/١) وهو الذي عليه الرازي والبيضاوي .

(٢) انظر الأحكام للآمدي (٢١/٣) ومنتهى السؤل له أيضاً (٥٩/٢) .

(٣) انظر المنتهى لابن الحاجب ص ١٠٢ ورفع الحاجب (٢/٢ ق ٥٠ - ب) .

(٤) وهو قول القاضي أبي بكر الباقلاني كما حكاه الآمدي في كتابيه الأحكام ومنتهى

السؤل والفزالي .

(٥) انظر المستصفى للفزالي (١٥٢/١) .

كقوله عليه الصلاة والسلام : « إني إذن أصوم » (١) ، حتى يستدل به على صحة النفل بنية من النهار ، وإن ورد في النهي كان مجعلا ، « كنهيه عليه الصلاة والسلام عن صوم يوم النحر » (٢) ، فإنه لو حمل على الشرع دل على صحته ، لاستحالة النهي عما لا يتصور وقوعه (٣) ، بخلاف ما إذا حمل على اللغوي .

قال الآمدي : والمختار : أنه إن ورد في الإثبات حمل على الشرعي ، لأنه مبعوث لبيان الشرعيات ، وإن ورد في النهي ؛ حمل على اللغوي للاستحالة (٤) المقدمة .

وما ذكرناه (٥) من أن النهي يستلزم الصحة ، قد أنكرناه بعد ذلك وضعفا قائله (٦) .

فإن تعذر كل ذلك ، فيحمل على المعنى المجازي ، صونا للفظ/عن

(١) الحديث أخرجه مسلم ، وأبو داود ، والترمذي ، والنسائي ، وابن ماجه ، والبيهقي ، والدارقطني ، وأحمد بن حنبل عن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها « أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يأتيها وهو صائم ، فيقول : أصبح عندكم شيء تطعموني؟ فتقول : لا ما أصبح عندنا شيء كذاك ، فيقول : إني صائم . » الحديث .

(٢) الحديث رواه البخاري ، ومسلم ، وأحمد بن حنبل ، عن ابن عمر رضي الله عنه في حديث طويل قال فيه : « ... نهيانا أن نصوم يوم النحر . » وأما أحاديث النهي عن صوم يوم الفطر ويوم الأضحى فكثيرة .

(٣) هذا الكلام من الغزالي ومن تابعه كالآمدي مبني على أن الحقائق الشرعية لا تطلق إلا على الصحيح فقط ، ولكن رأي الجمهور أن الحقائق الشرعية تطلق على الصحيح والفساد معا . يقال عبادة صحيحة ، وعبادة فاسدة . ولذلك ضعف مذهب الغزالي والآمدي .

(٤) في « أ » لاستحالة ، وهذا كمذهب الغزالي الناشئ عما أسلفناه في الحقائق الشرعية .

(٥) أي الغزالي والآمدي في المستصفى (١٥٢/١) والإحكام (٢١/٣) .

(٦) وذلك في مباحث النهي ، انظر المستصفى (٩/٢) والإحكام (١٧٤/٢) .

الإهمال^(١) ، وسيأتي إيضاحه وتفريعه .

وأما اللفظ الصادر من غير الشارع ، فقال الرافعي في الطرف السابع من تعليق الطلاق : إنه إذا تعارض المدلول^(٢) اللغوي والعرفي فكلام الأصحاب يميل إلى اعتبار الوضع ، والإمام ، والغزالي يريان اتباع العرف^(٣) ، ثم ذكر بعده بأسطر مثله فقال : الأصح وبه أجاب المتولي : مراعاة اللفظ^(٤) ، فإن العرف لا يكاد ينضبط ، ذكره في أول الفصل المعقود للألفاظ الواقعة عند غخامة الزوجين ومشائتها ، ومنه قول الفقهاء : « ما ليس له ضابط في الشرع ، ولا في اللغة ، يرجع فيه إلى العرف »^(٥) فإنه يقتضي تأخير العرف عن اللغة ، وهو صحيح إذا حمل على ما ذكرناه^(٦) ، فتفطن لما ذكرته^(٧) ، فإن كثيراً من الناس قد اشتبه عليه^(٨) ذلك ، وظن الاتحاد في التصوير ، والاختلاف في الجواب^(٩) .

وهذا كله إذا كثر استعمال الشرعي والعرفي^(١٠) ، بحيث صار يسبق

(١) من القواعد الفقهية « إعمال اللفظ أولى من إعماله » .

(٢) في « ط » المذكور .

(٣) انظر هذه القاعدة « تعارض العرف واللغة » في الأشباه والنظائر للسيوطي

(ص ٩٣) .

(٤) أي اللغوي .

(٥) انظر الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩٨ لتقف على هذه القاعدة وفروعها .

(٦) في « ط » ذكرناه .

(٧) في « أ » ذكرناه .

(٨) في « أ » على .

(٩) انظر ما قاله ابن السبكي عن والده في هذا الخصوص في الإبهاج (٢٣١/١) .

(١٠) في « أ » واللغوي .

أحدهما ^(١) ، دون اللغوي ، فإن لم يكن ؛ فإنه يكون مشتركاً ، لا يترجح إلا بقريئة ، قاله في «المحصل» ، لكن مذهب الشافعي حملُ المشترك على مَعْنَيْيَتِهِ ^(٢) ، وحينئذ فإذا أمكن ذلك ههنا ، وجب المصير إليه .

إذا علمت ذلك فللمسألة فروع :

أحدها : إذا قال : إن كان في بيتي نار فأنت طالق ، وفيه سراج فإنها تطلق ، كذا نقله ^(٣) الرافعي في آخر تعليق الطلاق عن زيادات العبّادي وارتضاه .

الثاني : إذا قال : إن ضمنت لي ألفاً فأنت طالق ، وكان له هذا القدر على غيره ، فقالت المرأة : ضمنت لك الألف التي على فلان مثلاً فيبني وقوع الطلاق ، حملاً للفظ على حقيقته الشرعية والعرفية ، ويبقى النظر في أنه هل يقع رجباً أم بائناً ؟ ولكنهم حملوا اللفظ على التزام ذلك في الذمة ، كما لو قال : أنت طالق على ألف .

الثالث : إذا قالت المرأة طلقني ، ولك علي ألفٌ ، فإن طلقها ، استحق الألف ، وإلا ، فلا ، مع أن مقتضى الكلام استحقاق الألف سواء أطلق ^(٤) أم لا ، فإنها سألت الطلاق ، إلا أن العرف يقتضي ^(٥) الالتزام .

(١) في «أ» أحدهما الآخر .

(٢) انظر الأحكام للآمدي (٢٢٢/٢) لتقف على بحث المشترك هل يعمم أم لا .

(٣) في «ط» قاله .

(٤) في «ط» و «أ» طلق .

(٥) في هامش الأصل قوله : بلغ سماعاً وبحثاً على مؤلفه فصح الله الأمد .

فإن قيل : لم تسلكوا هذا المعنى في عكسه ، وهو قول الزوج :
أنت طالق وعليك ألف ، بل أوقعوا الطلاق رجماً ، ولم يوجبوا عليها
شيئاً ، قبلت أم لا .

والجواب : أن ذلك قد عارضه استقلال الزوج بالطلاق ،
وقد أوقعه .

الرابع : إذا قال : والله لا أشرب نبيذاً ، فشرب الفقهـاع (١)
ونحوه ، مما يسمى نبيذاً في اللغة ، ولا يسمى بذلك في العرف ، وقد
وردت هذه المسألة علي من اليمن في جملة مسائل ، وحكمها يعرف
بما ذكرته (٢) .

/الخامس : ولنقدم عليه [أن] (٣) اشتهار الشخص باسم غير (٤)
الذي سماه (٥) أبواه ، بمثابة تعارض الحقيقة اللغوية والعرفية .

إذا تقرر هذا ، فكان له زوجتان ، إحداهما فاطمة بنت محمد ،
والأخرى فاطمة بنت رجل سماه أبواه أيضاً محمداً ، إلا أنه اشتهر في
الناس بـ « زيد » ، ولا يدعونه إلا بذلك ، فقال الزوج : زوجتي
فاطمة محمد طالق ، وقال : أردت بنت الذي يدعونه زيداً ، قال القاضي
شريح الروياني في « معلقاته » : قال جدي أبو العباس الروياني : يقبل ،
لأن الاعتبار بتسمية أبويه ، وقد يكون للرجل اسمان فأكثر ، وقيل :

(١) نوع من الشراب ، قال الخليل سمي فقاعاً لما يرتفع في رأسه من الزبد (معجم
مقاييس اللغة ٤/٤٤٥) .

(٢) فإذا رجحنا الوضع اللغوي يكون حائناً ، وإذا رجحنا العرف : فلا .

(٣) زيادة من « أ » .

(٤) في « ط » عين .

(٥) في « أ » سماه به .

الاعتبار بالاسم المشهور في الناس ، لأنه أبلغ في التعريف ، كذا نقله
الرافعي في الكلام على الكنايات ، وتقدم أيضاً في الفصل السادس
نقله عنه (١) .

وقريب من هذه المسألة ما ذكره أيضاً قبيل هذا الموضع بنحو
ورقة عن « فتاوى القفال » أن زوجته لو كانت تنسب إلى زوج أمها
فقال : بنت فلان طالق ، لم تطلق ، لأنها ليست ببنته حقيقة ، ولغيره
في هذا احتمال ، زاد في « الروضة » فقال : ينبغي (٢) أن يقال : إن نواها
طلّقت ، ولا يضر الغلط في نسبها ، كتنظيره من النكاح ، وإلا ، فلا ،
ومراد القفال بقوله : لم تطلق ، أي في الظاهر ، وأما الباطن (٣) ،
فيمتنع أن يكون كما ذكرته ، انتهى كلامه .

السادس : إذا أوصى بالدابة (٤) ، أعطي له فرساً ، أو بغلاً ،
أو حماراً ، وإن كانت الدابة في أصل اللغة لكل مادب ، أي لكل
ما فيه (٥) حياة وحركة ، ومنه قول العرب : « أكذب من دب ودرج » (٦)
أي أكذب الأحياء (٧) والأموات ، من قولهم : درج بالوفاة ، قاله

(١) انظر ص ٢٠٣ .

(٢) في « ط » و « أ » وينبغي .

(٣) في « أ » وأما في الباطن .

(٤) في « أ » له بالدابة .

(٥) في « ط » أي كل فيه .

(٦) انظر مجمع الأمثال للميداني (١٦٧/٢) قال في معناه : أي اكذب من الكبار
والصغار ، دب : لضعف الكبر ، ودرج : لضعف الصغر ، ويقال : بل معناه اكذب من
الأحياء والأموات ، فالديب الحي ، والدروج الميت الخ...
(٧) في « ط » و « أ » من الأحياء .

الجوهري (١) . فإذا لم يكن له فرس ، ولا بغل ، ولا حمار ، وقال : أعطوه دابة من دوابي ، وله حيوانات أخرى ، كانت الوصية باطلة ، كما يجزم به الرافعي ، وفيه ما سبق من الإشكال .

السابع : إذا قال لزوجته : أنت طالق يوم يقدم زيد ، فقدم ليلاً ، فالمذهب أنه لا يقع الطلاق ، لأن المتبادر إلى الفهم من لفظ اليوم إنما هو ما بين طلوع الفجر إلى الغروب ، وقيل : يقع ، لأن اليوم يطلق للقطعة (٢) من الزمان أيضاً ، ومنه قول الشاعر (٣) .

فيومٌ علينا ويومٌ لنا ويومٌ نساءً ويومٌ نسر (٤)
وقد سبق هذا الفرع أيضاً (٥) في الفصل السادس (٦) . وكذلك يوم القيامة ونحوه .

الثامن : إذا حلف لا يأكل ميتة ، فأكل سمكاً ، فإنه لا يحنث كما صححه الرافعي ، وعلمه بالعرف ، وأيضاً : فإن الميتة هو ما لم يذبح

(١) هو إسماعيل بن حماد الجوهري ، أبو نصر الفارابي ، صاحب « الصحاح » في اللغة ، قال ياقوت : كان من أعاجيب الزمان ، ذكاً وفطنة وعلماً ، وكان إماماً في اللغة والأدب ، وهو مع ذلك من فرسان الكلام والأصول ، توفي في حدود سنة ٤٠٠ وقيل ٣٩٣ ، وقيل ٨٣٩٦ .

(٢) بغية الوعاة ١/٤٤٦ - معجم الأدباء ٦/١٥١ - شذرات الذهب ٣/١٤٢ - النجوم الزاهرة ٤/٢٠٧ - نزهة الألباء ٤١٨ - العبر ٣/٤٠٤ في وفيات ٤٩٣ هـ (٢) في « أ » على القطعة .

(٣) هو النمر بن قلوب ، جاهلي ، وأدرك الإسلام فأسلم ، له شعر حسن ، وله ترجمة في كتب الصحابة وغيرها .

(٤) هذا البيت من شواهد الكتاب لسبويه (١/٤٤) .

(٥) ساقطة من « ط » و « أ » .

(٦) انظر (ص ١٩٤) .

ما يجب ذبحه ، ولو حلف لا يأكل دماً ، لم يحنث بالكبد والطحال جزءاً .
التاسع : إذا قال (١) : أنت طالق وعليك ألف ، وشاع في
العرف استعمال هذا اللفظ في طلب العوض وإلزامه ، فقال/المتولي :
يكون ذلك كما لو قال : أنت طالق على ألف ، كذا نقله عنه الرافعي
في الشرحين بعد أن أطلق القول بوقوع الطلاق رجعيًا ، ولا شيء
على المرأة .

ومن فروعها : مذكره العبادي في الزيادات ، أنه لو رأى شيئاً ،
ثم اتهمه غيره بسرقة فقال : والله ماسرقة ولا رأيته ، لم يحنث ، قال :
لأن مقتضاه نفي الرؤية وقت السرقة .
وفيا قاله نظر ، لكن الظاهر في العرف مذكره .

العاشر : الإلفاظ المذكورة في تعليق الطلاق ، على إثباتها ونفيها .
فنها : الحسيس ، قال أبو الحسن العبادي ، هو من باع دينه بدنياه ،
وأخس الأخساء ، من باع دينه بدنياه غيره . كذا نقله الرافعي عنه .
ثم قال : ويشبه أن يقال : إنه من يتعاطى في العرف ما لا يليق بحاله ،
لشدة بخله .

ومنها : السفية ، قال الرافعي : يمكن أن يحمل على ما يوجب الحجر .
قلت : والمتجه أن ينظر إلى السياق ، فإن كان في معرض الإسراف ،
أو بذاءة اللسان فلا كلام ، وإن لم يظهر شيء من ذلك فيأتي مذكره الرافعي .
ومنها : البخيل ، نقل الرافعي أن صاحب التتمة قال : إنه من لا يؤدي
الزكاة ، ولا يقري الضيف فيما قيل . ومقتضى كلامه ، أنه لو أتى بأحدهما
لم يكن بخيلاً ، مع أن العرف يقتضي الثاني خاصة .

(١) في « أ » قال لزوجته .

ومن فروع القاعدة أيضاً : « ما اذا قالت له زوجته يا خسيس ، ونحو ذلك ، فقال : إن كنت كذا ، فأنت طالق ، فإن قصد التعليق ، فواضح ، وإن قصد المكافأة ، طَلَّقْتُ ، مستثنياً كان أم لا ، ومعنى المكافأة أن يريد أن يغيظها بالطلاق ، كما غاظته بالشتم ، فكأنه يقول : تزعمين أني كذا ، فأنت طالق لأجل ذلك ، فإن لم يقصد شيئاً منها فهو للتعليق ، فإن عم العرف في المكافأة (١) ، فهل المرعي (٢) الوضع أو العرف ؟ فيه وفي سائر التعليقات خلاف ، والأصح كما قاله الرافعي في باب تعليق الطلاق مراعاة الوضع .

مسألة ٣

يصرف اللفظ إلى المجاز عند قيام القرينة ، وكذلك عند تعذر الحقائق الثلاث (٣) ، صوناً للفظ عن الإهمال . ويعبر عن ذلك « بأن إعمال اللفظ أولى من الغائه » (٤) وهذا التعبير أعم لما تعرفه .

إذا تقرر هذا ؛ فللمسألة فروع :

أحدها - إذا قال : بنو آدم كلهم أحرار ، لا يعتق عبده بخلاف ما إذا قال : عبيد الدنيا ، فإنهم يعتقون . كذا رأيت في زيادات العبدادي ، ولم يعلله . وسببه أن إطلاق الابن على ابن الابن مجاز . فالحقيقة إنما هو (٥) الطبقة

(١) في « أ » بالمكافأة .

(٢) في « ط » المدعى ،

(٣) أي الشرعية أو الآغوية أو العرفية .

(٤) انظر هذه القاعده في الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢٨ .

(٥) في « أ » هي .

الأولى ، وهم أحرار بلا شك ، بخلاف قوله : عبيد الدنيا . ولا شك أن محل ذلك عند الإطلاق ، فإن نوى الحقيقة والمجاز ، صح على الصحيح ، وحمل اللفظ عليها كما سبق في موضعه . لكن لقائل أن يقول : فلم لا حمل اللفظ / على مجازه لتعذر المعنى الحقيقي ؟

الثاني - إذا أوصى بعين ، ثم قال : هي حرام على الموصى له ، فإنه يكون رجوعاً على الصحيح ، وإن كان اسم الفاعل حقيقة في الحال ، ولا شك أنه في الحال حرام ، لكننا لو حملناه على الحقيقة لعري عن الفائدة ، فحملناه على المجاز .

الثالث - إذا قال : إن دخلت الدار أنت طالق ، فالمتجه وقوع الطلاق عند الدخول ، لأن إذا الفجائية تقوم مقام الفاء في الربط . لقوله تعالى : (وإن تصيبهم سيئة بما قدمت أيديهم إذا هم يقنطون) ^(١) . وإن كان يحتمل أن يكون الزوج قد أتى بإذا على أنها شرط آخر . والتقدير : إن دخلت وقت وقوع الطلاق عليك حصل كذا وكذا . ولم يكل الكلام ، إلا أنه صدقنا عن ذلك ، أن إعمال اللفظ أولى من إلفائه ، لذلك قدمنا أن هذا التعبير أعم من التعبير الذي قبله .

الرابع - إذا وقف على أولاده ، وليس له إلا أولاد أولاد ، فإنه يصح ويكون وفقاً عليهم ، كما جزم به الرافعي .

الخامس - إذا أجاب المدعى عليه بالتصديق صريحاً ، لكن انضمت إليه قرائن تصرفه إلى الاستهزاء بالكذب ^(٢) ، كتحرريك الرأس الدال على شدة التعجب والإنكار ، قال الرافعي : فيشبهه أن يحمل قول الأصحاب

(١) الرزم / ٣٦ .

(٢) كذا في الأصل و « ط » و « أ » والأولى أن تكون والتكذيب .

إن صدقت ، وما في معناها اقرار ، - على غير هذه الحالة ، أو يقال :
فيه خلاف لتعارض اللفظ والقرينة ^(١) كما لو قال : لي عليك ألف ، فقال في
الجواب على سبيل الاستهزاء : لك علي ألف ، فإن المتولي قد حكى
فيه وجهين .

السادس - إذا قال : لهذا الحمل عليّ ألف ، ولم يسنده إلى جهة صحيحة
كالوصية ، أو باطلة . كالمعاملة ، بل أطلق ، فأصح القولين : صحته ، لاحتمال
الصحة . والثاني : لا ، لأن الغالب في الديون حصولها على ^(٢) المعاملة .

السابع - إذا ناوله شعة مثلاً ، وقال : أعرتكها لتستضيء بها ، فيحتمل
البطلان ، لأن شرط المستعار أن لا يتضمن استهلاك عين ، والمتجه الصحة ،
حملاً للفظ على الإباحة .

الثامن - إذا نذر أن يهدي إلى الحرم ^(٣) شيئاً معيناً لا يمكن نقله ،
كالبيت ونحوه ، فإنه يبيعه وينقل ثمنه لأجل تعذر المدلول الحقيقي .

التاسع - إذا أشار إلى حيوان لا تقبل التضحية به ، إما لكونه
معيباً ، أو من غير النعم ^(٤) ، فهل يبطل ، أو يصح حملاً للفظ على
مطلق القرية ؟ فيه خلاف تقدم بسطه في أول الكتاب ، في الكلام
على ما إذا نسخ الوجوب ، هل يبقى الجواز ^(٥) .

العاشر - إذا قالت المرأة لابن عمها الذي هو ولي نكاحها : زوّجني

(١) في « ط » الغريب .

(٢) في « ط » و « أ » عن .

(٣) في « ط » و « أ » للحرم .

(٤) أي : ثم قال : جعلت هذا أضحية ، أو نذر التضحية به ابتداء .

(٥) انظر (ص ٩٨) لتقف على تفصيل الحكم في هذه المسألة .

نفسك ، حكى البغوي عن بعض الأصحاب أنه يجوز للقاضي تزويجه بها ، ثم قال : وهندي أنه لا يجوز ، لأنها إنما أذنت له ، للقاضي ، كذا حكاه عنه الرافعي ، ولم يزد عليه ، قال في « الروضة » : الصواب الجواز ، لأن مضاه : فوض/ إلى من يزوجك إياي .

الحادي عشر : إذا قال عبدي ، أو ثوبي لزيد ، فإن الإقرار لا يصح ، لأن إضافته إليه تستدعي أنها [ملكه] ^(١) ، وذلك منافي لدلول آخره ، كذا قالوه ، ولم يحملوه على الجواز باعتبار ما كان ، أو بان الإضافة تصدق بأدنى ملابس ، كما يقال : هذه دار زيد ، للدار التي يسكنها بالأجرة ، ونحو ذلك .

الثاني عشر : إذا قال لغيره أذنت تعلم أن العبد الذي في يدي حر ، فإنما نحكم بمقتضاه ، لأنه قد اعترف بعلمه بذلك ، فلو لم يكن حراً ؛ لم يكن [المقول] ^(٢) له عالماً بحريته ، كذا نقله الرافعي قبيل كتاب التدبير عن الروياني وأقره فحملوا لفظ العبد على المجاز ، مع أن مدلوله الحقيقي يناقض ما بعده ، كما ذكرناه في المسألة السابقة ، وهو مشكل عليها ، وقد ذكر الرافعي مع هذا الفرع فروعاً آخر تقدم ذكرها في الكلام على المشترك لمعنى آخر فراجعها ^(٣) .

الثالث عشر : قال في « النهاية » ^(٤) في كتاب الطلاق ، عند الكلام على التعليق بالحبيص : إذا تردد اللفظ بين وجه يحتمل الاستحالة

(١) من « ط » والأصل ملك .

(٢) في جميع النسخ « القول » والمثبت هو الصواب والله أعلم .

(٣) انظر (ص ١٧٣) .

(٤) نهاية المطلب لإمام الحرمين .

ويحتمل أمراً ممكناً ، فمن الأصحاب من لا يبعد ^(١) الحمل على الاستحالة
وممنهم من يوجب الحمل على الامكان ، حتى لا يلفظ اللفظ .

ومن هذا الأصل ، ما إذا قال لزوجته وأجنبية : إحداكما طالق

الرابع عشر : إذا حلف لا يشرب ماء النهر ، فشرب بعضه ،
[فإن الصحيح] ^(٢) عدم الحنث .

الخامس عشر : إذا قال له : علي ألف إذا جاء رأس الشهر ، لم
يلزمه شيء على الصحيح مع ظهور إرادة التأجيل ، فإن المؤجل لا يجب
أداؤه قبل الحلول ^(٣) .

مسألة ٣

الحكم اللازم عن المركب ^(٤) إذا كان موافقاً للمنطوق في الإيجاب
والسلب ، كدلالة قوله تعالى : (فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أَمْرٌ) ^(٥) ، على تحريم
الضرب ، ودلالة قوله تعالى : (أَهْلٌ لَكُمْ لَيْلَةَ الصَّيَامِ الرَّفَثُ) ^(٦) ،
- على صحة الصوم جنباً ، يكون حجة ، ويسمى فحوى الخطاب ،

(١) في «ط» يبعد وكذا في «أ» .

(٢) في «أ» فالصحيح .

(٣) في هامش الأصل قوله : بلغ سماعاً ويحتمل على مؤلفه فسح الله الأمد .

(٤) خرج به الحكم اللازم عن المفرد عقلاً كقوله : إرم ، فإنه يدل بفهمه على لزوم
محصيل القوس والمرمي . لتوقف الرمي عليهما عقلاً ، أو شرعاً كقوله : اعتق عبدك عني ،
فإنه يدل على استدعاء تمليك العبد إياه ، لأن العتق شرعاً لا يكون إلا في مملوك .

(٥) الإسراء / ٢٣ .

(٦) البقرة / ١٨٧ .

وتنبيه الخطاب ، ومفهوم الموافقة (١) ، ولا فرق فيه كما قاله في «المحصول» ، بين أن يكون ذلك المفهوم أولى بالحكم من المنطوق كآية التأقيف ، أو مساوياً ، كآية حل الجماع للصائم ، خلافاً لابن الحاجب (٢) في اشتراط الأولوية (٣) .

إذا علمت ذلك فمن فروعه المشكلة :

١ - ما إذا قال وليّ المجهور عليه لغيره : بيع هذه العين بعشرة وكانت تساوي مائة ، فإنه لا يصح البيع أصلاً ، لا بالمائة ، ولا بما هو دونها ، كذا جزم به الرافعي في كتاب النكاح ، في الكلام على التوكيل بالتزويج ، مع أن الرضى بالعشرة ، يستلزم الرضى بالمائة بطريق الأولى ولهذا لو أذن الرشيد في البيع بالعشرة ؛ صح البيع بالمائة .

(١) ويسمى أيضاً لحن الخطاب ، لأن لحن الخطاب عبارة عن معناه ، قال ابن السبكي في الإيهاج (١/٢٣٢) : « وربما سماه الشافعي بالجلي » اه أي القياس الجلي . والمجهور على أن دلالة النص عليه قياسية ، قال الشيرازي : وهو الصحيح ، لأن الشافعي سماه القياس الجلي وقيل : لفظية

(٢) انظر المنتهى لابن الحاجب (ص ١٠٨) .

(٣) قال ابن السبكي في الإيهاج (١/٢٣٣) : « ومنهم من اشترط الأولوية في مفهوم الموافقة ، وهو قضية ما نقله إمام الحرمين عن كلام الشافعي في مفهوم الموافقة ، وهو قضية ما نقله إمام الحرمين عن كلام الشافعي رضي الله عنه في الرسالة حيث قال في البرهان ، نحن نسرد معاني كلامه في الرسالة ثم قال : أما مفهوم الموافقة فهو ما يدل على أن الحكم في السكوت عنه موافق الحكم في المنطوق من جهة الأولى » اه .

مسألة - ٤ -

دلالة الالتزام حجة وإن لم يكن من قسم المفاهيم ، وذلك مثل أن تتوقف / دلالة اللفظ على المعنى على شيء آخر ، كقوله : أعتق عبدك عني ، فإنه يستلزم سؤال تملكه ، حتى إذا أعتقه تبيننا دخوله في ملكه ، لأن العتق لا يكون إلا في مملوك (١) .

إذا علمت ذلك فمن فروع المسألة :

١ - ما إذا قالت المرأة رضيت أن أتزوج ، أو رضيت بفلان زوجاً وكان لها أولياء في درجة ، فهل يصح الإذن ، ويحوز لكل واحد أن يزوج ؟ على وجهين ، أحدهما : أنه ليس لأحد من الأولياء تزويجها لأنها لم تأذن لجميعهم بلفظ عام ، ولا خاطبت واحداً منهم على التعمين ، وأظهرهما (٢) : كما قاله الرافعي ؛ أنه يكفي ، لأن الرضى بالتزويج محمول على الصحيح ، وصحة ذلك هنا مستلزمة للإذن لكل واحد ، لأنه لم يوجد الإذن لواحد معين ، والإذن لغير المعين غير صحيح ، نعم لقائل أن يقول : لم لاحتنا على المجموع حتى يشترط اجتماعهم على الصحيح ، كما لو قالت : أذنت لأوليائي أن يزوجوني (٣) ؟ ثم فرع الرافعي على هذا فقال (٤) : فلو عينت بعد ذلك واحداً ، فهل ينعزل غيره ؟ فيه وجهان ، قال : لأن في التخصيص إشعاراً برفع الإطلاق ،

(١) انظر ما علقناه على المسألة السابقة (ص ٢٤٠) .

(٢) في «ط» و «أ» وأظهرهما .

(٣) يمكن أن يقال في الفرق بين هذه الصورة وتلك أن هذه فيها تصريح بجميع

الأولياء دون تمييز وليس كذلك في تلك والله أعلم .

(٤) أي على الأظهر السابق في قوله وأظهرهما .

والأصح في زيادات الروضة عدم الانعزال .

وهذا الخلاف الأخير منشؤه أن مفهوم اللقب ، هل هو حجة أم لا^(١) وأن أفراد فرد هل يخصص أم لا^(٢) ؟ وستأتيك المسألتان^(٣) .

٢- ومنها : إذا قال : أبرأتك في الدنيا دون الأخرى ، برىء فيها ، لأن البراءة في الآخرة تابعة للبراءة في الدنيا ، ويلزم من وجود الملزوم وجود اللازم ، كذا رأيت في « فتاوى » الحنطاطي^(٤) حكماً وتعليلاً .

ولقائل أن يمكنه فيقول : لما لم يبرئه في الآخرة فقد انتفى اللازم ، ويلزم من عدم اللازم عدم الملزوم^(٥) .

(١) الصحيح الذي عليه الجمهور أنه ليس بحجة . انظر نهاية السؤل (١/٢٣٤) .
(٢) الصحيح أنه لا يخصصه وهو الذي عليه الجمهور . انظر نهاية السؤل (٢/١٣٢) والإحكام (٢/٣١١) .

(٣) الأولى في المسألة التاسعة بعد قليل ، والثانية في الكلام على التخصيص .
(٤) في « ط » الحامي ، وهو تصحيف . والحنطاطي هو الحسين بن محمد بن عبد الله الحنطاطي . الطبري ، من أهل طبرستان ، قدم إلى بغداد في أيام الشيخ أبي حامد ، حدث عن الإسماعيلي وعنه أبو الطيب الطبري ، وكان رجلاً حافظاً للذهب الشافعي وكتب أبي العباس توفي سنة قبل الأربعمائة بقليل وقيل بعدها .

(طبقات الشافعية ٤/٣٦٧ - تاريخ بغداد ٨/١٠٣ - الباب ١/٣٢٣ طبقات الشيرازي ٩٨) .

(٥) يمكن أن يجاب بأن هذا في المسائل ، واللوازم العقلية لا الشرعية . فلا يرد هذا العكس .

وأجاب ابن السبكي في الطبقات بعد ذكره هذا الفرع في ترجمة الحنطاطي ، وذكره لهذا الاعتراض بعينه - أجاب بجواب آخر فقال :

قلت : لا يصح ذلك ، لأن إعمال قوله : « أبرأتك في الدنيا » أولى من إعمال

٣- ومنها : إذا قالت المرأة لولها : وكل بتزويجي ولا قباشره ،
فليس له الأمران .

فلو قالت : وكل من يزوجني ، واقتصرت عليه ، فله التوكيل ،
وفي مباشرته التزويج وجهان ، أصحهما كما قاله الرافعي : يجوز ، لأن
إذنهما بالتوكيل يستلزم المباشرة ، لأن الأصل أن من امتنعت عليه
المباشرة ، تمتنع عليه الاستنابة ، إلا عند الضرورة ، كتوكيل الأعمى غيره
في البيع والشراء .

٤- ومنها : إذا قال صاحب الدين المعلوم : أبرأته عن بعض
ديني ، وقلنا : البراءة من المجهول لا تصح ، فيحتمل (١) أن يكون
إبراءً عن الجميع ، كذا ذكره الروياني في « البحر » قبيل الكتاب الأول
من الكتابين المعقودين للشهادة ، ولم يذكر غير ذلك (٢) .

== قوله : « لم أبرأتك في الآخرة » فإن قوله : « دون الأخرى » لا يزيد على أنه بقي في
الأمر في الآخرة على ما كان عليه ، وذلك مستفاد من قبل الإبراء ، وهو إنما أصدر
الإبراء في الدنيا ، وجعل صدر كلامه مكانه أولى بأن ينظر إليه ، ويحذف ما بعده ،
لوقوعه كالعارض له فهو يشبه رفع الشيء بعد ثبوته ، فلا يسمع ، كآلف من ثمن خمر
اه (الطبقات ٤/ ٣٦٩) .

ثم ذكر ابن السبكي اعتراضاً آخر على كلام الحناطي مفاده أن يقال : لا يلزم من البراءة
في الدنيا البراءة في الآخرة ، وإنما هو كتأجيل الدين ، وكأنه ترك حقه من المطالبة في الدنيا
ثم قال : نعم يتجه أن يقال لا يبرأ مطلقاً ، ويبقى الدين في ذمته ، كما كان ، غير أن
الدائن لا يستحق المطالبة به في الدنيا ، وإن أحب المدين البراءة الكلية التي لا يتبعه معها شيء
دنياً وأخرى : وفى الدائن دينه ، ثم للدائن أخذه . ولا يمنع إبرأؤه في الدنيا . لأننا قد قلنا :
إن معنى الإبراء في الدنيا ترك حق المطالبة ، فغايته تأجيل الحال ، ثم من له دين مؤجل قد
يمعجل له اه . (الطبقات ٤/ ٣٦٩) .

(١) في « ط » فيجمل .

(٢) من هنا إلى منتصف المسألة السادسة ماقط من نسخة « أ » الأثرية .

مسألة - ٥ -

ذهب الشافعي وجمهور أصحابه إلى أن مفهوم الصفة والشرط حجة (١) ، أي يدلان على نفي الحكم عند انتفاء الصفة والشرط (٢) . واختار الآمدي (٣) أنها ليسا بحجة (٤) .

وفصل الإمام فخر الدين فصيح أن مفهوم الشرط حجة ، وأما مفهوم الصفة ، فاختار في « المحصول » و « المنتخب » أنه لا يدل ، وقال في « المعالم » المختار أنه يدل عرفاً لا لغة .

قال إمام الحرمين : وقد أطلق الشافعي أنه حجة ، واستقر

(١) قال الشافعي الأم (٤/٢) ط بولاق : فإذا قيل في سائمة الغنم هكذا ، فيشبهه - والله أعلم ، أن لا يكون في الغنم غير السائمة شيء ، لأن كلما قيل في شيء بصفة ، والشيء يجمع صفتين ، يؤخذ من صفة كذا ، ففيه دليل على أنه لا يؤخذ من غير تلك الصفة من صفتيه اهـ . وذكر قريباً منه في ص ٢٠ من نفس الجزء . وقد وافق الشافعي على هذا القول ، مالك ، وأحمد ، والأشعري ، وأبو عبيدة معمر بن المثنى وكثير من الفقهاء ، واللغويين ، والمتكلمين هذا بالنسبة للصفة ، وأما الشرط فقد قال به من لا يقول بالصفة كبن سريج وإمام الحرمين والقائلون بها ، فهو أقوى على مقاله ابن السبكي .

(٢) محل النزاع في هذه المسألة ما لم يظهر تعليل الحكم بالصفة المذكورة فائدة أخرى مغايرة لنفي الحكم عما عداها ، ككونه سؤالاً عن جواب ، أو خروج مخرج الغالب إلى آخر الشروط التي شرطها القائلون بالمفهوم للقول به وستأتي في المسألة القادمة .

(٣) انظر الإحكام للآمدي (٣/٦٨ - ٣/٨٣) ومنتهى السؤل له أيضاً (٢/٧٠ - ٢/٧٣)

(٤) هذا الذي اختاره الآمدي هو مذهب الأحناف ، والقاضي أبي بكر ، وأبي العباس بن سريج ، والقفال الشاشي ، والغزالي في المستصفى دون المنخول . إلا أن ابن سريج يخالف في الصفة فقط ، وأما الشرط فهو من القائلين به ، كما قاله ابن السبكي فسي الإيهاج (١/٢٤٠) .

رأيه (١) على إلحاق ما لا يناسب منها باللقب في عدم الدلالة على ماسيأتي (٢)
قال (٣) : وذلك كقولنا : الأبيض يشبع إذا أكل (٤) .

وحيث قلنا بأن مفهوم الصفة حجة ، فهل دلت اللغة عليه ، أم
استفدناه من الشرع ؟ على وجهين حكاهما الروياني في كتاب القضاء من
« البحر » وذكر - أعني الروياني - فيه أيضاً أنه لا فرق في ذلك بين
النفي والإثبات ، فقال : وقوله عليه الصلاة والسلام : « لا يقبل الله
صلاة بغير طهور » ، (٥) ؛ يدل على قبولها بالطهور ، ويكون نفي الحكم
عن تلك الصفة ، موجباً لإثباته عند عدمها ، وهو الظاهر من مذهب
الشافعي ، هذه عبارته في الموضع المذكور ، وهو كتاب القضاء ، وفيه
نظر ، فإن هذا من باب الشروط ، وإثبات الشرط لا يستلزم الصحة ،
لاحتمال شرط آخر (٦) .

(١) أي إمام الحرمين ، وفي « ط » رأي .

(٢) وقد وافق الغزالي إمام الحرمين على التفرقة بين الوصف المناسب وغير المناسب في
المنحول ص ٢١٥ دون المستصفي إذ نفاه مطلقاً .

(٣) أي إمام الحرمين .

(٤) أي فلا مناسبة بين البياض والشبع ، فلامفهوم هذه الصفة ، بخلاف قوله : فسي
الغنم السائمة زكاة ، فإنه توجد مناسبة بين السوم والزكاة ، ولذلك يكون لهذه الصفة مفهوم
فينتفي الحكم عن المعلوفة .

(٥) الحديث رواه مسلم ، وأحمد ، ولفظه في أحمد « إن الله تبارك وتعالى لا يقبل
صدقة من غلور ، ولا صلاة بغير طهور » رواه النسائي ، والطبراني في الأوسط ، والبيهقي .
(٦) هذا وللصري تفصيل آخر في مفهوم الصفة قاله ابن الحاجب في المنتهى والمختصر .
وانظر تحرير الجريج الفروع على الأصول للزنجاني ص ٧٣ ، ومفتاح الوصول إلى بناء الفروع
على الأصول لابن التلمساني ص ٩٤ - ٩٥ .

إذا تقرر ما ذكرناه فيتفرع على المسألة فروع كثيرة ، كالوقف والوصايا ، والتعاليق ، والندور ، والأيمان .

١ - كما إذا قال: وقفت هذا على أولادي الفقراء ، [وإن] (١)

كانوا فقراء ، ونحو ذلك .

٢ - ومنها : إذا عاتبت امرأته بنكاح جديد فقال : كل امرأة لي غيرك ، أو سواك طالق ، ولم يكن له إلا المخاطبة ، وتفرعه على كلام النحاة ؛ مذكور في كتاب « الكوكب » (٢) فراجع ، والمنقول فيه عندما أن الطلاق لا يقع ، كذا ذكره الخوارزمي (٣) في كتاب الأيمان من « الكافي » فذكر أن رجلاً متزوجاً خطب امرأة ، فامتنعت ، لأنه متزوج ، فوضع زوجته في المقابر ثم قال : كل امرأة لي سوى التي في المقابر ؛ طالق ، فقال : لا يقع عليه الطلاق ، مع أن جماعة قالوا : إن « سوى » لا تكون للصفة ، ففي « غير » مع الاتفاق على الوصف بها أولى ، فاعلمه ، وتعليل الرافعي (٤) المتقدم ، بأنه السابق إلى الفهم يقتضيه أيضاً ، فإن السابق إلى فهم كل سامع ، وهو مراد كل قائل بالاستقراء إنما هو الصفة ، ولأن المقتضي لجعله في الإقرار استثناء هو الأخذ بالأصل وهو موجود بعينه بالطلاق ، ولو أخر اللفظ المخرج فقال : كل امرأة لي

(١) في الأصل أو كانوا ، والمثبت من « ط » و « أ » وهو الصواب .

(٢) للإسنوي أيضاً وهو يبحث في تخريج الفروع الفقهية على القواعد النحوية .

(٣) هو محمود بن محمد بن العباس بن أرسلان ، أبو محمد الخوارزمي ، كان إماماً في الفقه والتصوف ، وله تاريخ خوارزم ، وكان متبحراً في صناعة الحديث ، يطلق عليه الحافظ المطلق ولا سرج ، كما قال ابن السبكي . ت سنة ثمان وستين وخمسة .

أنظر ترجمته في (طبقات الشافعية ٢٨٩/٧ = الاعلان بالتوبيخ ص/٢٦٢) .

(٤) لم يسبق للرافعي ذكر في هذه المسألة فلعله إشارة الى تعليل سابق .

طالق غيرك أو سواك ، فإنه لا يقع أيضاً ، لأن الفصل بين الصفة والموصوف بالخبر جائز ، وما ذكرته في هذا الفصل نقلاً واستدلالاً ، ينبغي التفتن له ، فقد يغفل عنه من لا اطلاع لديه فيفرق بين الزوجين ، فليت شعري إذا فرق احتياطاً ، فإن منع المرأة من تزويجها ، والزوج من نكاح أختها ، وعمتها ، وخالتها ، أو أربع سواها ، فمجبب ، وإن جوز ، فأعجب ، لأنه يؤدي إلى محذور أشد ، ويوقع في عدم الاحتياط الذي فرء منه ، وإذا كان المحذور لا بد منه ، فالبقاء على نكاح تيقنا انعقاده ، وشككنا في ارتفاعه ، أولى وأصوب مما لانعلم انعقاده ، وأبرأ للذمة من إنشاء عقد يتقلده ، لاسيما مع أنا نعلم أن قائله إنما يريد الصفة ، وأن المراد هو المراد من قول القائل : كل امرأة مغايرة لك طالق ، وقائل هذا لا يترتب عليه شيء بالنسبة إلى المخاطبة .

٩٣ - ب

مسألة - ٦ -

إنما يكون مفهوم الصفة والشرط حجة ؛ إذا لم يظهر للتقييد فائدة غير نفي الحكم ، فإن ظهر له فائدة أخرى ؛ فلا (١) يدل على النفي ، فمن الفائدة :

- ١ - أن يكون العاري عن تلك الصفة أولى بالحكم من المتصف بها .
- ٢ - أو يكون جواباً ، كالسائل مثلاً عن سائفة الغنم ، هل فيها زكاة ؟ فقال : في سائفة الغنم الزكاة ، فلا يدل على النفي ، لأن ذكر السوم والحالة هذه ؛ لمطابقة كلام السائل .

(١) في «ط» و «أ» ولا .

٣ - أو يكون السوم هو الغالب ، فإن ذكره إنما هو لأجل غلبة حضوره في ذهنه ، كذا ذكره في «المحصل» ، ونقله في «البرهان» عن الشافعي ، ثم تازع فيه وقال : الغلبة لاتدفع كونه حجة (١) ، وذكر الشيخ عز الدين في «القواعد» مثله وقال : لو لم يكن حجة ؛ لم يكن في ذكره فائدة ، لأن الإطلاق ينصرف إلى الغالب (٢) .

إذا تقرر ذلك ، فمن فروع القاعدة (٣) :

١ - ما إذا قال : لله (٤) علي أن أعتق رقبة كافرة ، فأعتق مؤمنة ، أو قال : معيبة ، فأعتق سليمة ، فقبل : لايجزىء ، ويتعين ماذكره ، والصحيح الإجزاء ، لأنها أكمل ، وذكر الكفر والمعيب (٥) ليس للتقرب ، بل لجواز الاقتصار على الناقص ، فصار كما لو نذر التصديق بخطة رديئة ، يجوز له التصديق بالجيذة .

فأما لو قال : هذا الكافر ، أو المعيب ، فلايجزىء غيره ، لتعلق النذر بعينه (٦) ، كذا ذكره الرافعي أوائل الكلام على أحكام النذر،

(١) وإلى هذا الذي ذهب اليه امام الحرمين ذهب الغزالي في المنحول ص ٢١٨ وتبعها العز بن عبد السلام .

(٢) هذا الذي ذكره الاسنوي من الشروط ، وهناك شرطان آخران :

الأول ؛ أن لا يكون المسكوت عنه ترك لحوف .

والثاني : أن لا يكون من أجل تقدير جهالة . وانظر المنتهى لابن الحاجب ص ١٠٨ .

(٣) من هنا بدأت نسخة «أ» الأزهرية ثانية ، متصلة بالكلام السابق ، وقد أشار فاسخها إلى أن هذا السقط كان في الاصل المنسوخ منه ، وابتدأ بقوله ما إذا الخ ...

(٤) في «أ» لله تعالى .

(٥) في «أ» والمعيب .

(٦) انظر الروضة ٣/٣٠٧ فالذكر هنا نصها حرفياً .

وجزم القاضي الحسين (١) في «فتاويه» بأنه [لا] (٢) يصح بالنكبة في المسألة الأخيرة (٣) .

٢ - ومنها : إذا قال : إن ظاهرتُ من فلانة الأجنبية ، فانت عليّ كظهر أمي ، فتزوجها ، وظاهر منها ، فإنه يصير مظاهراً من الأخرى على الصحيح ، ويحمل وصفها بالأجنبية على تعريفها بالواقع ، وقيل : لا يصير مطلقاً (٤) ، لأن الوصف لم يوجد ، وهي كالتي قبلها في المعنى .

٣ - ومنها : جواز مخالفة الزوجين عند الأمن من إقامة الحدود ، والخوف من عدم إقامتها ، مع أن الله تعالى قال : (فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يَاقِبَا حَدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا اقْتَدَتْ بِهِ) (٥) ، لأن الغالب أن الخلع لا يقع إلا في حالة الخوف ، فلا يبدل ذلك على (٦) المنع عند انتفاء الخوف (٧) .

(١) في «ط» حسين .

(٢) ساقطة من الاصل ، والمثبت من «ط» و «أ» وهو الصواب وانظر مغني المحتاج (٣٦٩/٤) .

(٣) أي لا يلزمه إعتاقه ، لأنه جعل الكفر صفة له ، قاله الخطيب في المغني (٣٦٩/٤) .

(٤) في «ط» مظاهراً .

(٥) البقرة/٢٢٩ .

(٦) ساقطة من «ط» .

(٧) نقل الغزالي في المغنول ص ٢١٨ عن الشافعي أنه قال : خصص الرب تعالى الخلع بحالة الشقاق ، وهذا مفهوم لا أقول به ، إذ ظهرت للتخصيص فائدة وسبب ، وهو العرف القاضي بالحصار الخلع في حالة الشقاق ، إذ لا يتفق في حالة المصافاة والمرافقة ، وإذا لاح للتخصيص فائدة تطرق الاحتمال الى المفهوم فصار مجمل ، كاللنظوم الجمل ، قال : ولا حاجة الى دليل ترك هذا المفهوم « اهـ . لكن الغزالي لم يرضه ، واختار خلافه تبعاً لأستاذه إمام الحرمين .

وقال بعض أصحابنا^(١) : لا يحل إلا في هذه الحالة ، لأن الآية المذكورة ، وإن احتمل فيها ما ذكروه ؛ إلا أن قوله تعالى : (ولا يحل لكم)^(٢) ، صريح في التحريم ، ودافع لهذا التأويل .

٣- ومنها : وهو مشكل على قاعدة الشافعي ، إسقاط الزكاة عن المطوفة لكون / السوم هو الغالب^(٣) .

٤- ومنها : أن قوله عليه الصلاة والسلام : « من قام عن صلاة أو نسيها ، فليُصَلِّها إذا ذكرها »^(٤) ، وإن أشعر تقييده أن التارك عدلاً لا يقضي ، إلا أن هذا التقييد لا مفهوم له ، لأن القضاء إذا وجب على المعذور ، ففيه بطريق الأولى ، وخالف جماعة فقالوا : لا يقضي

(١) هو العز بن عبد السلام كما قال ابن السبكي في الإبهاج (٢٣٥/١) وكما ذكره الاسنوي في صدر المسألة ، ومن ثم نقل ابن السبكي جواباً للقرافي على شبهة العز وهي أن الوصف الغالب على تلك الحقيقة ، تدل المادة على ثبوته لتلك الحقيقة ، فالمتمكك يكتفي بمسئلة المادة على ثبوته لها عن ذكر اسمه ، فإذا أتى بها مع أن المادة كافية فيها دل على أنه إنما أتى بها لتدل على سلب الحكم عما عداه لانحصار غرضه فيه ، وأما إذا لم تكن عادة ، فقد يقال : إن غرض المتمكك بتلك الصفة أن يفهم السامع أن هذه الصفة ثابتة لهذه الحقيقة ، وأجاب القرافي بقوله إن الوصف إذا كان غالباً لازماً لتلك الحقيقة في الذهن بسبب الشهرة والغلبة ، فذكره إياه مع الحقيقة عند الحكم عليها لعله لحضوره في ذهنه لالتخصيص الحكم به ، وأما إذا لم يكن غالباً ، فالظاهر أنه لا يذكر مع الحقيقة إلا لتقييد الحكم به لعدم مقارنته للحقيقة في الذهن حينئذ ، فاستحضاره معه ، واستجلابه لذكره عند الحقيقة عند الحكم ، إنما يكون لفائدة ، والغرض عدم ظهور فائدة أخرى ، فيتمين التخصيص ، قال ابن السبكي : وهذا الجواب صحيح .

(٢) البقرة ٢٢٩ .

(٣) انظر ما قاله الشافعي في الام (٤/٢) (٢٠/٢) ط بولاق ، وقد نقلنا نصه

في ص ٢٤٥ .

(٤) الحديث رواه البخاري ، ومسلم ، والترمذي ، والنسائي ، وأحمد بن حنبل .

تفليظاً عليه (١) ، وليس وجوب القضاء من باب المعاقبة حتى يقال :
يجب على غيره بطريق الأولى ، لأن تأهيل الشخص للعبادة من باب
اصطفائه وتقريبه ، فإن الملوك لا ترضى كل أحد لخدمتها ، ومال
الشيخ عز الدين في « القواعد » والتاج الفركاح (٢) في « شرح التنبية »
إلى هذا البحث وقويته ، ثم ظفرتُ بحكايته وجهاً في المذهب لابن
بنت الشافعي (٣) ، كذا رأيت في باب سجود السهو من « شرح الوسيط »
لابن الاستاذ (٤) ، نقلاً عن « التجريد » (٥) لابن كج عنه .

مسألة -٧-

مفهوم العدد حجة عند الشافعي والجمهور ، كذا قاله إمام الحرمين

(١) انظر مغني المحتاج (١٢٧/١) .

(٢) هو الإمام تاج الدين عبد الرحمن بن ابراهيم ، المعروف بالفركاح ، فقيه الشام ،
تفقه على ابن الصلاح ، وابن عبد السلام ، درس وصنف وناظر وانتهت اليه رئاسة المذهب في
الدنيا . له من المصنفات الشرح المذكور للتنبيه وصل فيه الى التسكاح ولم يتمه ، توفي سنة
٦٩٠ هـ (العبر ٣٦٨/٥ - شذرات الذهب ٤١٣/٥ - طبقات الشافعية ١٦٣/٨)

(٣) هو احمد بن محمد بن عبد الله بن محمد بن العباس بن عثمان بن شافع ، الامام ابو
محمد ، ويقال : ابو عبد الرحمن ، ابن بنت الشافعي ، أمه زينب بنت الشافعي كان إماماً مبرزاً ،
ولم يكن في آل شافع بعد الشافعي مثله .

(طبقات الشافعية ١٨٦/٢ - طبقات ابن هداية الله ١١ - المجموع للنووي ٥٠٣/٢ -
الأسماء واللغات ٧٨٥/١) .

(٤) هو عز الدين أبو الفتح ، عمر بن محمد بن الشيخ أبي محمد ، ابن الاستاذ ، فقيه
شافعي ، درس في المدرسة الظاهرية بدمشق ، له مصنفات منها الشرح المذكور للوسيط توفي
سنة ٦٩٢ هـ (العبر ٣٧٧/٥ - شذرات الذهب ٤٢٢/٥)

(٥) في « ط » البحر ، وهو تصحيف ظاهر .

في « البرهان » ونقله الفزالي أيضاً في « المنحول » (١) عن الشافعي (٢) لأنه لما نزل قوله تعالى : (إِنْ تَسْتَغْفِرْ لَهُمْ سَبْعِينَ مَرَّةً فَلَنْ يَغْفِرَ اللَّهُ لَهُمْ) (٣) قال النبي ﷺ : « والله لأزيدن على السبعين » (٤) .

واختار الامام فخر الدين (٥) والآمدي (٦) انه ليس بحجة : قال الامام : وقد يدل عليه بدليل منفصل ، كما إذا كان العدد علة لعدم أمر ، فإنه يدل على امتناع ذلك الأمر في الزائد أيضاً ، لوجود العلة . وعلى ثبوته في الناقص لانتفائها (٧) ، كحديث القلثين (٨) ، وكذلك إن لم يكن علة (٩) ، ولكن أحد العددين داخل في العدد المذكور زائداً ، كان الحكم بالحظر (١٠) والكرهية ، فإن تحريم جلد المائة مثلاً ، أو كراهته ، تدل عليه في المائتين ،

(١) انظر المنحول ص ٢٠٩ بتحقيقنا .

(٢) قال ابن السبكي في الإبهاج (٢٤١/١) : ومن نقله عن الشافعي الماوردي في باب بيع الطعام قبل أن يستوفى .

(٣) التوبة / ٨٠ .

(٤) الحديث صحيح ، متفق عليه ، أخرجه البخاري ، ومسلم ، ولفظ البخاري « سأزيد على السبعين » .

(٥) انظر نهاية السؤل (٢٤٠/١) والابهاج (٢٤١/١) .

(٦) انظر الأحكام للآمدي (٨٨/٣) حيث فصل بين الحكم إذا كان أولى في السكوت عنه وبينه إذا لم يكن كذلك ، واختار في الأول القول بالمفهوم دون الثاني .

(٧) في « أ » لانتفاء العددين بها... قال ابن السبكي في الإبهاج (٢٤١/١) : وذلك كما لو حرم جلد مائة أو حكم بأن القلتين يدفعان حكم النجاسة .

(٨) الحديث أخرجه أبو داود ٦٣ ، والترمذي ، والنسائي ، وابن ماجه ٥١٧ . والحاكم ، قال ابن حجر : وصححه ابن خزيمة ، والحاكم ، وابن حبان (انظر سبل السلام

٢٥/١) . ولفظ الترمذي « إذا كان الماء قلتي لم يحمل الخبث » السنن (٩٧/١) .

(٩) في « ط » عليه .

(١٠) في « ط » بالحضر .

ولا يدل في الناقص ، لا على إثبات ولا على نفي ، أو ناقصاً ، كالحكم بإيجاب العدد ، أو نديه ، أو إباحته ، فإنه يدل على ذلك في الناقص ولا دلالة فيه على الزائد بشيء .

إذا علمت ذلك ؛ فللمسألة فروع :

أحدها : إذا قال : بيع ثوبي بمائة ، ولم ينه عن الزيادة ، فباع بأكثر ؛ صح ، وفيه وجه أنه لا يصح ، كما لو نهاه عن الزيادة ، وهو الموافق لمقتضى النص ، لاسيما أنه لا يصدق عليه أيضاً أنه باع بمائة .

ولو قال لزوجته : إن أعطيتني ألفاً فأنت طالق ، فزادت ، وقع أيضاً ، وحكى في « البحر » وجهاً أنه لا يقع ، وهذا الوجه أضعف من الوجه السابق في البيع ، لأن من أعطى مائة ودرهماً ، يصدق عليه أنه أعطى مائة .

ثم فرع الرافعي على ما سبق فقال : لو قال : بيع ثوبي ، ولا تبعه بأكثر من مائة ، لم يبعه بأكثر من مائة ، ويبيع بها ، وبما دونها ، مالم ينقص عن ثمن المثل .

ولو قال : بعه بمائة ، ولا تبعه بمائة وخمسين ، فليس له بعه بمائة وخمسين ، ويجوز بما دون ذلك ، مالم ينقص/عن مائة ، ويجوز بما زاد على مائة وخمسين على الأصح .

الثاني : إذا قال : أوصيت لزبد بمائة درهم ، ثم قال : أوصيت له بخمسين ، فوجهان ، أشبهها كما قاله الرافعي ، وهو الأصح في الروضة^(١) : ليس له إلا خمسون ، ولا يجمع بينهما ، كما لو عكس فقال : أوصيت

(١) انظر الروضة للتوحي (٣١٠/٦) .

له بخمسين ، ثم أوصى بمائة ، فليس له إلا الموصى به آخراً ، وهو المائة ، والثاني : له مائة وخمسون ، وتوجهها ما ذكرناه .

ولو قيل : يستحق المائة فقط ، لم يبعد ، وهذا الخلاف يأتي أيضاً في كل عقد يحوز تغييره ، وهو العقود الجائزة ، كما إذا قال : من ردة أبيقي فله عشرة ، ثم قال قبل العمل : فله خمسة ، وكذلك القراض ونحوه بخلاف ما لو قال : إن دخلت الدار فأنت طالق ، ثم قال : إن دخلتها فأنت طالق طلقتين ، فدخلتها ، وقع الثلاث ، سواء دخل بها أم لا ، لأن الجميع يقع دفعة واحدة ، كذا ذكره الرافعي في باب عدد الطلاق ، والفرق ^(١) ما أشرنا إليه [من قبول الوصية] ^(٢) للرجوع القولي ، بخلاف التعليق ، وحاصله : أن تعليق الشئين ، أو التعليق بالشئين اللذين يدخل أحدهما في الآخر ، سواء كان هو المعلق ، أو المعلق عليه ، ينفذ كل واحد [منها ولا يدخل الأقل] ^(٣) في الأكثر ، وقد ذكر الرافعي هذه القاعدة في الركن الثالث من أركان الإيلاء فقال : ولو عقد اليمينين على مُدَّتَيْن ، تدخل إحداهما ^(٤) في الأخرى ، بأن قال : والله لا أجامعك سنة ، [ثم قال : لا أجامعك سنتين] ^(٥) ، فوطيء في السنة الأولى ، انحلت اليمينان ، وهل تجب كفارة أو ^(٦) كفارتان ؟ فيه خلاف ، يجري في كل يمينين يحنث الحالف

(١) في « أ » والقبول وهو تحريف .

(٢) ساقطة من « أ » .

(٣) ساقطة من « أ » .

(٤) زيادة من « أ » و « ط » ساقطة من الاصل .

(٥) في « ط » أحدهما .

(٦) زيادة من « أ » و « ط » ساقطة من الاصل .

(٧) في « أ » أم .

ففيها بفعل واحد ، بأن حلف لا يأكل خبزاً ، وحلف لا يأكل طعام زبد ، فأكل خبزه ، وسيأتي بيانه انتهى كلامه ، ثم أعاد في آخر الإيلاء وقال : الأصح كفارة واحدة ، وما جزم به الرافعي من انحلال اليمين ، صريح في أن السنة الأولى دخلت في اليمين الثانية ، ويلزم أن يكون المحلوف عليه هو السنة الأولى والسنة الثانية فقط ، ويشير إلى ذلك أيضاً بقوله : دخلت إحداها في الأخرى ، وذلك مخالف لما سبق في الأولى ، فإنه لافرق في الأعم والأخص بين أن يكون ذلك محلوفاً به كالمسألة الأولى ، أو عليه كالثانية .

الثالث : لو قال : ما لزيد علي أكثر من مائة درهم ، فليس بإقرار بالمائة على الأصح كما قاله الرافعي في آخر الباب الأول من أبواب الإقرار (١) ، وهذا أيضاً من القاعدة المعبر عنها بأن القضية السالبة لاستلزام ثبوت متعلقها (٢) ، ولك أن تخرجها أيضاً على مفهوم الصفة فإن مفهومه أن المساوي عليه ، إلا أنه يرجع إلى المفهوم العددي .
الرابع : قال : لي عليك (٣) ألف أقرضتك إياها ، فقال : والله لا اقترض منك غيره ، أو لم تمنّ به (٤) علي ، فإنه يكون إقراراً ، كذا نقله صاحب « البيان » عن الصميمي (٥) ، ونقله عنه في « الروضة »

(١) والقول الثاني : قلزمه المائة . وانظر الروضة (٣٦٨/٤) .

(٢) أي أنه ليس من شرط القضية السالبة تحقق موضوعها في الوجود ، فإذا قال : ابني ليس في المدرسة ، فيحتمل أن له ولداً ولكن ليس في المدرسة ، ويحتمل أن لا يكون له ولد أصلاً ، وكل الحالتين تكون القضية السالبة صحيحة ، بخلاف الموجبة ، فمن شرطها تحقق موضوعها . انظر الحبيصي على السعد .

(٣) ساقطة من « أ » .

(٤) ساقطة من « أ » .

(٥) في « أ » الصميمي ، وهو تحريف ، والصميمي هو عبد الواحد بن الحسين بن =

عقب المسألة السابقة وسكت عليه (١) ، فأشعر كلامه بأنه ارتضاه ، والصواب التسوية ، وعدم اللزوم فيها .

الخامس : الخلاف في جواز نقصان التيمم على (٢) ضربتين ، لأجل قوله عليه الصلاة والسلام : « التيمم ضربتان » (٣) ، لاسيما قد ورد التصريح في حديث عمار ، الثابت في الصحيحين ، بالضربة الواحدة (٤) ، وقد جوزوا الزيادة ، وهو واضح ، وجوز الرافي النقصات ، وخالفه النووي (٥) .

السادس : إذا كتب الزوج فقال : إذا بلغك نصف كتابي هذا فأنت طالق ، فبلغها كله ، فهل يقع لاشتمال الكل على النصف ، أم لا ؟ لأن النصف في مثل هذا يراد به المنفرد (٦) ، فيه وجهان ، أصحها في زوائد « الروضة » هو الوقوع .

== محمد القاضي أبو القاسم الصيمري ، أحد أئمة المذهب الشافعي له مصنفات حسنة منها : « الإيضاح في المذهب » نحو سبعة مجلدات و « الكفاية » ، توفي سنة ٣٨٦ هـ .
(طبقات الشافعية ٣/٣٣٩ - تهذيب الأسماء ٢/٢٦٥ - طبقات الشيرازي ١١٤ - ابن هداية الله ٤٣)

(١) انظر الروضة (٤/٣٦٩) .

(٢) في « أ » عن .

(٣) التيمم ضربتان ، ضربة للوجه ، وضربة لليدين إلى المرفقين . أخرجه الحاكم والطبراني في الكبير ، والبزار . وانظر جمع الزوائد (١/٢٦٢) .

(٤) الحديث رواه البخاري ٤ - باب التيمم للوجه والكفين ، ومسلم ، والترمذي ١٤٤ واحد ، وأبو داود ٣٣٣ ، وافظ أحمد « إن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقول في التيمم : ضربة للوجه والكفين » .

(٥) انظر « المنهاج » للنووي ص ٧ ، و « مغني المحتاج » (١/٩٩) و « الروضة » (١/١١٣) .

(٦) في « أ » المفرد .

السابع : إنه لو أوصى بعين لزيد ، ثم أوصى بها لعمرو ، فرد أحدهما ، كان الجميع للأخير .

إذا علمت ذلك ؛ فلو أوصى به لأحدهما ، ثم أوصى بنصفه للآخر فإن قبلا ، فثلثاه للأول وثلثه للثاني ، وإن ردَّ الأول ، فنصفه للثاني وإن رد . الثاني ، فكله للأول (١) .

الثامن : إذا قال : أحرمت يوماً ، أو يومين ، أو أحرمت بنصف نسك ، صح إحرامه ، ولا أثر للتقييد ، كذا نقله في « الروضة » من زوائده ، قبيل سنن الإحرام ، عن الروياني ، عن الأصحاب (٢) ، ثم قال النووي : إن فيما نقله (٣) نظراً (٤) ، ووجه (٥) النظر ما ذكرناه في افراد هذه القاعدة .

التاسع : وهو مبني على مقدمة ، وهي أنه إذا ادعى عشرة مثلاً ، فقامت البينة بخمسة ، حكمنا بها ، وإن قامت بعشرين ، فهل تثبت العشرة المدعى بها ؟ قال بعضهم : تثبت ، لأن البينة قد تطلع على الشغل دون السقوط ، وقال بعضهم : يخرج على من شهد قبل الاستشهاد ، وعلى من جمع بين ما يجوز وما لا يجوز .

إذا تقرر هذا ، فلو كان عليه عشرة مثلاً ، فأعطاه خمسة ، ثم ادعى رب الدين بالباقي لموت المديون ، أو جحوده ، فكيف يشهد الشاهد ؟ ذكره (٦) ابن الرفعة في أوائل الشهادات ، في الكلام على قول الشيخ :

(١) انظر الروضة (٣٠٥/٦) .

(٢) انظر الروضة (٦٩/٣) .

(٣) في « أ » قاله .

(٤) في « ط » نظر .

(٥) في « أ » وجه .

(٦) في « ط » و « أ » ذكر .

وإن جمع في الشهادة بين ما يقبل وما لا يقبل فقال : قال فقهاء زماننا ، إن شهد على إقراره بباقي الدين ، فقد شهد بخلاف ما وقع ، وإن شهد بأكمله ، فيأتي (١) فيه الخلاف السابق ، قالوا : فالطريق أن يقول : أشهد على إقراره بكذا من جملة كذا ، ليكون منها على صورة الحال ، قال ابن الرفعة : وعندي أن الشهادة مقبولة بالطريق الأول ، وهو الباقي ، لأن من أقصر بعشرة ، فقد أقر بكل جزء منها .

مسألة - ٨ -

مفهوم الزمان والمكان حجة عند الشافعي والجمهور (٢) ، كذا قاله إمام الحرمين في « البرهان » ، ونقله أيضاً الفزالي في « المنحول » عن الشافعي (٣) .

إذا علمت ذلك : فمن فروع المسألة :

١ - ما إذا قال لو كيله : افعل هذا (٤) ، ثم قال : افعله في هـ —

اليوم ، أو قال : في هذا المكان ، فقياس ما قاله الشافعي أنه يكون منعاً / له ٩٥ - ب
فما عدا ذلك .

٢ - ومنها ، إذا ادعى عليه عشرة مثلاً ، فأجاب بأنه لا يلزمه تسليم

هذا المال اليوم ، فإنه لا يجعل مقراً ، لأن الإقرار لا يثبت بالمفهوم ، هكذا (٥)

(١) في « أ » يتأتى .

(٢) انظر مفتاح الوصول إلى تخريج الفروع على الأصول لابن التلمساني ص ٩٦ .

(٣) انظر المنحول ص ٢٠٩ بتحقيقنا .

(٤) في « ط » كذا .

(٥) في « أ » كذا .

نقله الرافعي قبيل باب دعوى النسب ، عن « فتاوى » القاضي الحسين ،
حكماً وتعليلاً .

٣ - ومنها : الخلاف في صحة الوقف المقيد بمدة ، كقوله : وقفته
سنة ، ونحو ذلك ، فإن قلنا : إنه حجة - أي يدل على نفي الحكم عند
انقضاء الزمان - فلا يصح ، لأن شرط الوقف التأييد ، وإن قلنا : إنه
لا يدل ، صح لأنه قد وقع في هذه المدة ، ولم يوجد منه ما ينفيه فيما
عدها ، وقد أمكن تصحيحه في السنة بتصحيحه مطلقاً ، فذهبنا إليه ،
وهو نظير ما إذا طلق نصف طلبة ، فإن الواحدة تقع ، لأنه يمكن
إيقاعها بإيقاع باقيها .

٤ - ومنها : إذا قال مثلاً : زوج ابنتي في يوم كذا ، أو في مكان
كذا ، فخالف الوكيل ، فإن العقد لا يصح ، كما جزم به الرافعي في كتاب
النكاح ، في أواخر الكلام على التوكيل فيه ^(١) ، فأما البطلان عند
التقييد بالزمان ، فقد سبق في كتاب الوكالة نحوه ، وحكى في « الروضة »
من زوائده هناك عن الداركي ^(٢) أن التوكيل في الطلاق في زمن
معين ، يجوز للوكيل إيقاعه فيما بعده ، لأنها إذا كانت مطلقة في يوم
الجمعة مثلاً ، كانت مطلقة في يوم السبت ، وأما المكان ، فقال في الوكالة ، في
التوكيل في البيع ^(٣) : إن كان له في التقييد بذلك المكان غرض ظاهر ،
بأن كان الراغبون فيه أكثر ، أو النقد ^(٤) أجود ، تعين ، وإلا ، فوجهان ،

(١) انظر الروضة (٧٦/٧) .

(٢) انظر الروضة (٣١٥/٤) قال النووي بعد أن نقل هذا الكلام عن صاحب البيان

والداركي : « ولم أر هذا لغیره ، وفيه نظر » .

(٣) انظر الروضة (٣٢٥/٤) .

(٤) في « أ » والتقييد ، وهو قصيف .

أصحهما في « المحرر » وزيادات « الروضة » أنه يتعين أيضاً ^(١) ، قال : وهذا كله إذا لم يعين الثمن ، فإن عينه فباع به ، صح قطعاً .

مسألة - ٩ -

مفهوم اللقب ، أي تعليق الحكم بالاسم ، طلباً كان أو خبراً ، ليس بحجة ^(٢) ، ونقله في « البرهان » عن نص الشافعي ، فإذا قال قائل : أكرم زيدا ، أو قام زيد ، أو بعتك هذا العبد ، فلا يدل اللفظ الصادر منه بمفهومه ^(٣) على نفي ذلك عن غيره ، بل يكون مسكوتاً عنه ، وإن كان منفيّاً بالأصل ، لأنه لودلّ على ذلك ، للزم أن يكون قول القائل : محمد رسول الله ، دالاً على نفي رسالة غيره من الرسل ، وهو كفر ^(٤) .

وزهد الدقاق ^(٥) من الشافعية ، وجماعة من الحنابلة إلى أنه حجة

(١) وهو الذي صححه ابن القطان . والبغوي ، والماوردي ، على ما قاله النووي في الروضة والثاني : يجوز البيع في غيره . وبه قال القاضي ابو حامد ، وقطع به الغزالي ، وصاحب التنبيه والتنمة ، على ما قاله النووي ايضاً (الروضة ٢/٣١٥) .
(٢) قال ابن التلمساني في مفتاح الوصول ص ٩٧ : لم يقل به أحد من العلماء إلا الدقاق وبعض الحنابلة .

(٣) في « أ » مفهوم .

(٤) قال ابن السبكي في الإبهاج (١/٢٣٥) : فائدة : في كتاب الاستاذ أبي إسحق في أصول الفقه ، أن شيخه ابن الدقاق هذا ادعى في بعض مجالس النظر ببغداد صحة ما قاله من مفهوم اللقب ، فألزم وجوب الصلاة ، فإن الباري تعالى أوجب الصلاة ، فهل له دليل يدل على نفي وجوب الزكاة ، والصوم ، وغيرهما ، قال : فبان له غلطه وتوقف فيه اهـ .
(٥) هو محمد بن محمد بن جعفر الدقاق ، أبو بكر ، فقيه شافعي ، أصولي ، كانت فيه دعابة ، وله خبرة بكثير من العلوم ، له كتاب في الأصول على مذهب الشافعي ، وشرح مختصر للزني ، ولي قضاء الكرخ ببغداد ، توفي سنة ٣٩٢ هـ
(طبقات الشيرازي ص ٩٧ .. تاريخ بغداد ٣/٢٢٩)

لأن التخصيص لابد له من فائدة .

وحكى ابن بَرّهان في « الوجيز » قولاً ثالثاً أنه حجة في أسماء الأنواع ، كالغنم ، دون أسماء الأشخاص كزيد ^(١) .

إذا علمت ذلك ؛ فمن فروع المسألة :

١ - ما إذا أذنت المرأة لأوليائها في التزويج ، ثم خصصت واحداً منهم بالأذن ، وقد تقدمت في المسألة السابقة ^(٢) .

٢ - ومنها : إذا أوصى بعين لزيد ، ثم قال : أوصيت بها لعمرو ^(٣) فالصحيح أن ذلك لا يكون/رجوعاً عن الوصية الأولى ، بل يشترك ^(٤) بينهما ، ولا يحمل التعبير بالامم الثاني دالاً على نفي غيره ^(٥) .

(١) قال ابن السبكي في الإيجاز (٢٣٤/١) : ثم قال ابن بَرّهان : وهذا ليس بصحيح ، لأن أسماء الأنواع نازلة في الدلالة منزلة أسماء الأشخاص ، إلا أن مدلول أسماء الأنواع أكثر ، وهما في الدلالة متسلويان .

(٢) انظر ص ٢٤٢ في المسألة الرابعة الفرع الاول .

(٣) في « ط » لعمر .

(٤) في « ط » يشترك .

(٥) انظر الروضة (٣٠٥/٦) وعلل النووي ذلك باحتمال إرادة التشريك ، فيشترك بينهما ، كما لو قال دفعة واحدة : أوصيت لكما ، والقول الثاني : يكون رجوعاً عن الوصية الاولى ، وتصح وصية عمرو ، كما لو وهب لزيد مالا ثم وهبه قبل القبض لعمرو ، كما قاله النووي .

مسألة - ١٠ -

الحكم المعلق على الاسم هل يقتضي الاختصار على أوله ، أو لا بد من آخره ؟ فيه قولان ، أصحابها الأول ، ومعنى القولين كما قال (١) القراني في « شرح المحصول » و « التنقيح » : إن الحكم المعلق على معنى كلي ، هل يكفي أدنى المراتب لتحقيق (٢) المسمى فيه ، أم يجب الأعلى احتياطاً ؟

إذا علمت ذلك ، فمن فروع المسألة :

١ - إذا أسلم إليه في شيء على أن يسلمه في البلد الفلاني ، وما أشبه ذلك ، فإنه يكفي تسليمه في أول جزء من البلد ، لأن الظرفية قد تحققت ، ولا يجب عليه أن يوصله إلى منزله ، ولا إلى البلد ، كما قاله الرافعي وغيره .

٢ - ومنها : أن تقليم الأظفار ، وحلق الشعر ، يكرهان لمن يريد الأضحية ، إذا دخل عليه عشر ذي الحجة ، للحديث الصحيح (٣) .
وقيل : بحرمان .

فلو أراد التضحية بأعداد من النعم ، فهل يبقى النبي إلى آخرها ، أم يزول بذبح الأول ؟ يتجه تخريجه على هذه القاعدة .

(١) في « أ » قاله .

(٢) في « أ » لتحقيق .

(٣) حديث النبي عن تقليم الأظفار وحلق الشعر لمن يريد الأضحية . أخرجه الإمام مسلم ، وأحمد ، وأبو داود ، والترمذي ، والنسائي ، وابن ماجه ، ولفظ أحمد ، عن أم سلمة رضي الله عنها ، عن رسول الله صلى الله عليه وسلم : « من أراد أن يضحي فلا يقلم أظفاره ولا يحلق شيئاً من شعره في العشر الأول من ذي الحجة » وللحديث ألفاظ أخرى . انظر تقريب المسند (٦٩/١٣) . وشرح النووي على مسلم (١٣٩/١٣) .

الباب الثاني في الأوامر والنواهي

فيه فصول

الأول : في الأمر

مسألة - ١ -

لفظ الأمر (١) ، وماتصرف منه ، كأمرت زيداً بكذا ، وقول الصحابي : أَمَرْنَا ، أو أمرنا رسول الله ﷺ ، حقيقة في القول الدال بالوضع على طلب الفعل .

وقد علم من التعبير بالقول ، أن الطلب بالإشارة ، والقراقرن المفهمة لا يكون أمراً حقيقة .

واحتزنا بالوضع عن قول القائل : أوجبت عليك ، أو أنا طالبه منك ، أو إن تركته عاقبتك ، فإنه خبر عن الأمر ، وليس بأمر .

(١) أي في لفظ ألف ، ميم ، راه ، لا في مدلولها وهو صيغة أفعل ، ولا في نفس الطلب وانظر نهاية السؤل (٤/٢) والإيهاج (٣/٢) لتقف على المزيد في شرح هذا التعريف ، وما يرد عليه من اعتراض .

وعُلِّمَ أيضاً دخول الإيجاب ، والندب في حد الأمر ، بخلاف صيغة « افعل » فإنها حقيقة في الإيجاب خاصة كما سيأتي .
فتلخص : أن مسمى الأمر لفظ ، وهو صيغة « افعل » سواء كانت للإيجاب أم للندب ، ومسمى « أفعل » هو الوجوب أو غيره مما سيأتي ، فتفطن للفرق بينها ، فإنه يشبهه على كثير من الناس .
وجميع ما ذكرناه في الأمر يأتي بعينه في النهي ، فاستحضره .
وقالت المعتزلة : لا يسمى أمراً إلا إذا وجد العلو ، وهو أن يكون الطالب أعلى مرتبة من المطلوب منه ، بخلاف الاستعلاء وهي الغلظة ، ورفع الصوت ونحوهما .
وعكس أبو الحسين فقال (١) : يشترط الاستعلاء دون العلو (٢) ، وصححه الإمام فخر الدين ، والآمدي (٣) ، وابن الحاجب (٤) .
وشرط القاضي عبد الوهاب العلو والاستعلاء معاً .
وقيل : إن الأمر مشترك بين القول والفعل ، ومنه قوله تعالى (وما أمرنا إلا واحدة) (٥) .

إذا علمت/ذلك ، فمن فروع المسألة :

١ - ما إذا قال لزوجته : أمرك بيدك ، أو فوضت إليك أمرك ، فإنه يكون كناية في الطلاق ، كما جزم به الرافعي ، لأننا إن قلنا : إنه مشترك ، أو للقدر المشترك فلا بد من نية تميز المراد .

(١) في « ط » قال .

(٢) انظر المتمدن لأبي الحسين البصري (٤٩/١) .

(٣) انظر الإحكام (١٣٠/١) .

(٤) انظر المنتهى لابن الحاجب ص ٦٥ .

(٥) القمر / ٥٠ .

وإن قلنا : حقيقة في القول الطالب للفعل خاصة ، فيكون استعماله في غيره مجازاً ، والمجاز لا بد فيه من القصد .

٢ - ومنها : بطلان الاستدلال بقوله عليه الصلاة والسلام ^(١) «أمرت أن أسجد لله على سبعة أعظم» ^(٢) « على وجوب وضع اليدين ، والركبتين والقدمين ، في السجود ، لما ذكرناه .

مسألة - ٢ -

الأمر : سواء كان بلفظ « افعل » ، كاتزل ، واسكت ، أو اسم الفعل ، كنزل ، وصه ، والمضارع المقرون باللام ، كقوله تعالى : (وليأخذوا أسلحتهم) ^(٣) ، فيه مذاهب :

أصحها عند الجمهور كالآمدي ^(٤) ، والإمام فخر الدين ، وأتباعهما ^(٥) : أنه للوجوب ، إذا لم تقم قرينة تدل على خلافه .
وقال إمام الحرمين في « البرهان » والآمدي في « الإحكام » ^(٦) .

(١) في « أ » صلى الله عليه وسلم .

(٢) الحديث رواه البخاري ، ومسلم ، وأحمد بن حنبل ، ولفظ البخاري ١٣١ باب السجود على الأنف : « أمرت أن أسجد على سبعة أعظم على الجهة - وأشار بيديه على أنفه - واليدين ، والركبتين ، وأطراف القدمين . ولا نكفت الثياب والشعر » .

(٣) سورة النساء/ ١٠٢ .

(٤) هذا النقل عن الآمدي غير صحيح ، إذ الآمدي مصرح في « الإحكام » بالتوقف فقال في (١٣٤/٢) بعد أن نقل مذهب الواقفية : « وهو الأصح » ، لاسيما وأن الإسنوي نفسه نقل التوقف عن الآمدي في كتابه « نهاية السؤل » (١٥/٢) فلعل ما ذكره هنا سبق قلم منه والله أعلم .

(٥) كالبيضاوي في المنهاج ، وابن الحاجب في المختصر والمنتهى .

(٦) الإحكام (١٣٣/٢) ،

إنه مذهب الشافعي .

وقال الشيخ أبو إسحاق في « شرح اللمع » : إن الأشعري نص عليه ^(١) .

لكن هل دلّ على الوجوب بوضع اللغة أو بالشرع ؟ فيه مذهبان مذكوران في « شرح اللمع » ^(٢) المذكور ، والأول ، وهو كونه بالوضع ، نقله في « البرهان » عن الشافعي ، ثم اختار هو أنه بالشرع ، وفي « المستوعب » للقيرواني قول ثالث ، إنه يدل بالعقل .

والمذهب الثاني : وهو وجه ^(٣) للشافعي ^(٤) : إنه حقيقة في النذب

والثالث : في الإباحة ، لأنه المحقق ، والأصل عدم الطلب .

والرابع : أنه مشترك بين الوجوب والنذب ، وبه جزم في « المنتخب »

في باب الاشتراك ^(٥) .

والخامس : أنه مشترك بين هذين وبين الإرشاد ، ونقله الآمدي

في « الأحكام » ^(٦) عن الشيعة وصححه ، ونقل عنه في « منتهى السؤل » ^(٧) المذهب الذي قبله .

(١) انظر اللمع للشيرازي (ص ٧) .

(٢) في « ط » و « أ » في الشرح المذكور للمع .

(٣) في « ط » قول . وفي « أ » أحد قول الشافعي .

(٤) في الأصل و « أ » و « ط » الشافعي ، والمثبت من نهاية السؤل للإسنوي (١٤ / ٢)

وهو الصواب .

(٥) قال الفزاري في المستقصى (١٦٥ / ١) : وقد صرح الشافعي في كتاب « أحكام

القرآن » بتعدد الأمر بين النذب والوجوب ، وقال : النهي على التحريم هـ .

(٦) انظر الأحكام (١٣٣ / ٢) .

(٧) انظر منتهى السؤل (٤ / ٢) .

السادس : أنه حقيقة في القدر المشترك بين الوجوب والتدب ، وهو الطلب (١) .

السابع : أنه حقيقة إما في الوجوب ، وإما في التدب ، ولكن لم يتعين لنا ذلك ، ونقله صاحب « الحاصل » ثم البيضاوي عن الغزالي ، وهو غلط عليه ، كما بينته في « شرح المنهاج » (٢) .

الثامن : أنه مشترك بين الوجوب ، والتدب ، والإباحة .

التاسع : أنه مشترك بين الثلاثة المذكورة ، ولكن بالاشتراك المعنوي وهو الإذن ، حكاه ابن الحاجب مع الذي قبله .

العاشر : أنه مشترك بين خمسة ، وهي الثلاثة التي ذكرناها (٣) ، والإرشاد ، والتهديد ، حكاه الغزالي في « المستصفى » (٤) .

الحادي عشر : أنه مشترك بين الخمسة المذكورة في أوائل العلم ، وهي الوجوب ، والتدب ، والإباحة ، والتحریم والكراهة ، حكاه أصحاب « البرهان » و « المحصول » و « الأحكام » .

الثاني/عشر : أنه موضوع لواحد من هذه الخمسة ، ولانعلمه ، نقله أيضاً في « البرهان » .

فإن قيل : كيف يستعمل لفظ الأمر في التحريم ، أو الكراهة ؟

قلنا : لأنه يستعمل في التهديد ، والمهدد عليه إما حرام ، أو مكروه

(١) قال ابن السبكي في الإيهاج (١٥/٢) : وهو رأي الامام أبي منصور الماتريدي .

(٢) انظر « نهاية السؤل شرح منهاج الوصول » (١٤/٢) والمستصفى (١٦٥/١) .

(٣) في « ط » ذكرناها .

(٤) انظر المستصفى (١٦٤/١) . والذي فيه : أنه مشترك بين معانيه الخمسة عشر

التي ساقها في المستصفى كلفظ العين والقرء .

الثالث عشر : أنه مشترك بين ستة أشياء وهي : الوجوب ،
والندب ^(١) ، والتهديد ، والتمجيز ، والإباحة ، والتكوين .

الرابع عشر : أن أمر الله تعالى للوجوب ، وأمر رسوله ^(٢) للندب ، حكاه القيرواني ^(٣) في « المستوعب » عن الأبهري ^(٤) في أحد أقواله ، وإذا أخذت الأقوال الثلاثة المفرقة على القول الأول ، وهو الوجوب ، تلخص منها مع ما ذكرناه ستة عشر مذهباً .

إذا تحرر ذلك فمن فروع المسألة :

١ - ما إذا قال لمن تجب عليه طاعته كعبده وولده : افعل كذا ، ولم يصرح بما يقتضي التحريم أو عدم التحريم ، ففي وجوب ذلك عليه ماسبق ، ومقتضى ما تقدم عن الشافعي ، وجوبه .

مسألة - ٣ -

إذا ورد الأمر بشيء يتعلق بالمأمور ، وكان عند المأمور وازع يحمله على الإتيان به ، فلا يحمل ذلك الأمر على الوجوب ، لأن

(١) في « ط » الندب والوجوب .

(٢) في « ط » نبيه .

(٣) هو عبد الرحمن بن محمد بن رشيقي القيرواني ، أبو القاسم ، مؤرخ فقيه مالكي ، محدث ، شاعر ، له مصنفات منها « المستوعب لزيادات مسائل البسوط بماليس في المدونة » توفي سنة ٣٨٠ هـ (الأعلام للزركلي ٤ / ١٠٠) .

(٤) هو محمد بن عبد الله بن محمد بن صالح ، أبو بكر التميمي ، الأبهري ، شيخ المالكية في العراق ، سكن بغداد ، وعرض عليه القضاء فامتنع ، توفي سنة ٣٧٥ هـ (تاريخ بغداد ٥ / ٤٦٢ - الباب ١ / ٢٠ - شذرات الذهب ٣ / ٨٥ - المبر ٢ / ٣٧١)

المقصود من الإيجاب إنما هو الحث على طلب الفعل ، والحرص على عدم الإخلال به ، والوازع الذي عنده يكفي في تحصيل ذلك .

إذا علمت ذلك ، فمن فروع المسألة :

١ - عدم إيجاب النكاح على القادر ، فإن قوله عليه الصلاة والسلام « يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج » ^(١) وإن كان يقتضي الإيجاب كما قال به داود الظاهري ^(٢) ، لكن خالفنا ذلك لما ذكرناه .

(١) الحديث : رواه البخاري في النكاح ٢ ، ومسلم في النكاح ١ ، والنسائي في النكاح ٣ وابن ماجه في النكاح ١٨٤٥ والدارمي في النكاح ٢١٧١ ، ٢١٧٢ .

(٢) هو داود بن علي بن خلف ، أبو سليمان البغدادي الأصبهاني ، إمام أهل الظاهر ، كان أحد أئمة المسلمين وهداتهم ، زاهداً متقلاً ، قال الشيرازي : وقيل : كان في مجلسه أربعمائة صاحب طيلسان أخضر ، وكان من المتعصبين للشافعي ، صنف كتاباً في فضائله والثناء عليه توفي سنة ٢٧٠ هـ .

(طبقات الشافعية ٢/٢٨٤ - طبقات الشيرازي ٧٦ - تاريخ بغداد ٨/٣٦٩ - تذكرة الحفاظ ٢/١٣٦ - شذرات الذهب ٢/١٥٨ - المعبر ٢/٤٥ - الفهرست ٣٠٣ - لسان الميزان ٢/٤٢٢ - ميزان الاعتدال ١/٣٢١ - وفيات الأعيان ٢/٢٦)

قال ابن حزم في المحلى (٩/٥٣٧) : « وفرض على كل قادر على الوطء إن وجد أن يتزوج أو يتسرى أن يفعل أحدهما ولا بد ، فإن عجز عن ذلك فليكثر من الصوم » ١ هـ . ثم استدلل بالحديث المذكور هنا .

ونحن خالفنا ظاهر الأمر المقتضي للرجوب لما ذكره الإسنوي هنا من هذه القاعدة ، ولا يجب عنده النكاح إلا عند خوف العنت ، انظر النهاية للرملّي اتقف على تفصيل أحكام النكاح (١٧٨/٦) .

مسألة - ٤ -

إذا فرعنا على أن الأمر للوجوب ، فورد بعد التحريم ، فقبل يحمل أيضاً على الوجوب ، وهو الأصح عند الإمام فخر الدين وأتباعه (١) ، وقيل على الإباحة ، وهو الذي نص عليه الشافعي ، كما قاله ابن التماساني في « شرح المعالم » والقيرواني في « المستوعب » وقال الشيخ أبو إسحاق في « التبصرة » (٢) إنه ظاهر (٣) مذهب الشافعي ، ونقله ابن برهان في « الوجيز » عن أكثر الفقهاء والمتكلمين ورجحه ابن الحاجب (٤) ، ومال إليه الآمدي (٥) ، وقال : إنه الغالب (٦) ، وذكر القاضي الحسين في أول باب الكتابة (٧) من « تعليقه » : أنه للاستحباب (٨) .

ويحتاج إلى الجمع بين هذه القاعدة ، وبين قولهم : ما كان ممنوعاً

(١) وهو مذهب المعتزلة ، والإمام أبي المظفر بن السمعاني في « القواطع » ونقله ابن الصباغ في « عدة العالم » عن اختيار القاضي أبي الطيب ، وهو اختيار الإمام الشيرازي في التبصرة (ق ٥ - ب) بتحقيقنا ، واللمع .

(٢) انظر « التبصرة » للإمام الشيرازي (ق ٥ - ب) بتحقيقنا .

(٣) ساقطة من « أ » .

(٤) نظر المنتهى لابن الحاجب (ص ٧١) .

(٥) انظر الأحكام للآمدي (١٦٥/٥) .

(٦) أي في معظم الأوامر التي وردت بعد النواهي .

(٧) في « أ » الكفاية .

(٨) وهناك مذهبان آخران :

الأول للقرافي في المستصفى (١٦٨/١) وهو أن الحظر السابق إن كان عارضاً لعله وعلقت صيغة افعل بزراله كقوله تعالى « فإذا حللت فاصطادوا » فمعرف الاستعمال يدل على أنه لرفع الذم ، وإلا فيبقى موجب للصيغة على أصل التردد .
الثاني لإمام الحرمين ، وهو التوقف .

منه ^(١) لو لم يجب ، فإذا جاز وجب ، على ماسياتي في الكتاب الثاني
المعقود للسنة ^(٢) .

إذا علمت ذلك ، فمن فروع المسألة :

١ - ما إذا عزم على نكاح امرأة ، فإنه ينظر إليها ، لقوله عليه
السلام « انظر إليهن » ^(٣) الحديث ، لكن هل يستحب ذلك ، أو يباح ؟
على وجهين ، أصحهما : الأول ، وهما مبنيان على ذلك كما أشار إليه الإمام في
« النهاية » وصرح به / غيره .

٩ - ب

فإن قيل : فلم لاحتلناه على الوجوب ؟
قلنا : القرينة صرفته ، وأيضاً فللقاعدة أخرى تقدمت قبل هذه
المسألة ، وهي الداعية الحاملة ^(٤) على الفعل .

٢ - ومنها : الأمر بالكتابة في قوله تعالى : (فكتابوهم) ^(٥) فإنه
وارد بعد التحريم ، كما قاله القاضي الحسين في باب الكتابة ووجهه
ما قاله : أن الكتابة يبيع مال الشخص بماله كما قاله الأصحاب ، وهو
ممتنع بلاشك ^(٦) .

(١) في « أ » و « ط » عنه .

(٢) كذا في الاصل و « أ » و « ط » لم يذكر المحتاج اليه .

(٣) الحديث : رواه مسلم في النكاح ٧٤ ، ٧٥ ، وابن ماجه في النكاح ١٨٦٥ ،
والدارمي في النكاح ٢١٧٨ بلفظ « اذهب فانظر إليها ، فإنه أجد أن يؤدم بينكما » .

(٤) انظر المسألة السابقة رقم (٣) .

(٥) النور / ٣٣ .

(٦) قال ابن السبكي في الإيهاج (٢٧/٢) منها : الكتابة ، فهي مستحبة ، وإن
كانت واردة بعد حظر ، وعن صاحب « التقريب » حكاية قول إنها تجب بطلب العبداء .

مسألة - ٥ -

الأمر بعد الاستئذان ، كالأمر بعد التحريم ، قاله في «المحصول» .
والأمر بماهية مخصوصة بعد سؤال تعليمه ، شبهه في المعنى بالأمر
بعد الاستئذان ، مثاله قول ابن مسعود : « يا رسول الله ، قد علمنا كيف نسلم
عليك؟ فكيف نصلي عليك؟ فقال: قولوا : اللهم صل على محمد وعلى آل محمد ،^(١)
وحينئذ فلا يستقيم ما قاله الأصحاب من الاستدلال بمجرد هذا الأمر على
وجوب الصلاة على النبي ﷺ في التشهد ، نعم ، إن ثبت إيجابه من
خارج فيكون هذا الأمر للوجوب ، لأنه بيان لكيفية واجب .

مسألة - ٦ -

الاقتران ليس بحجة عندنا ، كما نص عليه القاضي أبو الطيب وغيره ،
ومضاه : أن يرد لفظ لمعنى ، ويقترن به لفظ آخر يحتمل ذلك المعنى
وغيره فلا يكون اقترانه بذلك دالاً على أن المراد به هو الذي
أريد بصاحبه .

إذا علمت ذلك ، فمن فروع المسألة :

١ - اختلاف الأصحاب في وجوب الأكل من الأضحية عملاً بقوله

(١) الحديث : رواه البخاري في الدعوات ٣١ ، ومسلم في الصلاة ٦٥ ، ٦٦ ، ٦٩

وأبو داود في الصلاة ٩٧٦-٧٩-٩٨٠ والنسائي في النهو ٤٩ ، ٥٠ ، ٥١ ، ٥٢ ، ٥٤ ،

وابن ماجه إقامة ٩٠٣ ، ٩٠٤ ، ٩٠٥ والدارمي في الصلاة ١٣٨٤ - ١٣٨٥ والموطأ في

سفر ٦٦ ، ٦٧ . وأحمد في المسند ٤/١١٨ ، ١١٩ ، ٢٤٤ ، ٢٤٥ ، ٢٤٦/٥ ، ٣٥٣

تعالى : (فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير) (١) ، والصحيح : عدم
الوجوب ، لما ذكرناه ، وقيل : يجب ، لأنه قد عطف عليه الإطعام ،
والإطعام واجب .

٢ - ومنها : إذا قال : أنت بائن وطالق ، فلا يكون الأول
صريحاً لعطف طالق عليه ، كذا نقله الرافعي في أركان الطلاق عن
حكاية القاضي شريح الروياني ، ولم يخالفه .

مسألة -٧-

الأمر بالأمر بالشيء ، كقوله لزيد : مر عمراً بأن (٢) يبيع هذه
السلمة ، هل يكون أمراً منه للثالث ، وهو عمرو ببيعها ؟ فيه خلاف ،
صحح ابن الحاجب (٣) وغيره : أنه لا يكون أمراً بذلك .

ومن فروع المسألة :

١ - ما لو تصرف الثالث قبل إذن الثاني له ، هل ينفذ تصرفه
أم لا ؟ وكلام الرافعي وغيره يقتضي أنه لا يصح [تصرفه إلا بعد إذن
الثاني] (٤) ، ثم فرعوا على هذا فقالوا : إذا أذن له (٥) ، ولم يقل (٦)

(١) سورة الحج الآية ٢٨ .

(٢) ساقطة من « أ » .

(٣) انظر المنتهى لابن الحاجب (ص / ٧٢) وهو اختيار الأمدى في الإحكام

(١٦٩ / ٢) ومنتهى السؤل (١٠ / ٢) .

(٤) في « أ » بدل هذه الجملة قوله : « تصرف الثاني إلا بعد إذن الأول » .

(٥) أي في التوكيل .

(٦) في « أ » ولم يقل المالك عني .

عني ولا عنك ، فإن الثاني يكون وكيلاً عن المالك ، أي المـوكل على الصحيح ، فإن قال : وكل عني ، فواضح ، وإن قال : عنك ، فهو وكيل عن الوكيل (١) الأول ، لكن للمالك عزله على الصحيح ، لأنه يسوغ له عزل الأصل ، فالفرع أولى ، ويتجه جواز منع المالك له قبل إذن الأول .

٢- وما ينبغي تخريجه على هذه المسألة ما إذا قال مثلاً لابنه : قل لأمك : أنت طالق ، فيتمجه أن يقال : إن أراد التوكيل فواضح وإن لم يرد شيئاً ، فإن جعلناه الأمر بالأمر (٢) كصدور الأمر من الأول (٣) ، كان الأمر بالإخبار بمنزلة الإخبار من الأب ، فيقع ، وإن قلنا : ليس كصدوره منه ، لم يقع شيء ، وقد نقل الرافعي المسألة في الكلام على كنيات الطلاق عن القاضي شريح الروياني ، وعن جده أبي العباس فقال : إن أراد التوكيل ، فإذا قاله لها الابن طلقت ، ويحتمل أن يقع ويكون الابن مخبراً لها بالحال ، هذا لفظ الرافعي ، ومعناه : إن أراد التوكيل ، وقع إذا أوقعه ، وإن لم يرده فلا ، ويحتمل خلافه .

وإذا تأملت ما ذكره علمت أن ما ذكرناه إيضاح له ، وبيان لمدركه . وقد ذكر الرافعي بعد هذه المسألة بدون ثلاثة أوراق فرعاً آخر من فروع المسألة فقال : لو كتب كناية من كنيات الطلاق ونوى ، فهو ككتابة الصريح ، ولو أمر الزوج أجنبياً فكتب ونوى الزوج لم تطلق ، كما لو قال للأجنبي ، قل لزوجتي : أنت بائن ، ونوى الزوج ،

(١) ساقطة من « أ » .

(٢) في « أ » بالأمر بالشيء .

(٣) في الأصل « أول » والمثبت من « ط » .

لاتطلق ، هذا كلامه ، ومفناه : أن الزوج هو الذي نوى ، ولم ينو الوكيل ، ومقتضاه : أن الوكيل إذا نوى وقع ، لكنه في هذه الحالة يصير كالصریح ، وحينئذ فيأتي فيه ماسبق .

مسألة - ٨ -

الأمر بالعلم بشيء^(١) لا يستلزم حصول ذلك الشيء في تلك الحالة ، فإذا قال مثلاً : اعلم أن زيداً قائم ، فلا يدل اللفظ على وقوع^(٢) قيامه .

ووجه ذلك أنه يصح تقسيمه إليه ، فيقال : أعلم قيام زيد إذا وقع ، أو اعلم فإنه قد وقع ، وقد قالوا : إن تقسيم الشيء إلى الشيء^(٣) يدل على أنه أعم من كل منهما ، والأعم لا يدل على الأخص . ولأن^(٤) الأمر لا يكون إلا لطلب ماهية في المستقبل ، فقد يوجد سببها ، وقد لا يوجد .

إذا علمت ذلك ؛ فمن فروع المسألة :

١ - ما إذا قال لشخص : أعلم أنني^(٥) طلقت زوجتي ، فهل يكون ذلك إقراراً بوقوع الطلاق ؟ . قال القاضي شريح الروياني : فيه وجهان ، حكاهما جدي أبو العباس ، أصحهما : ليس بإقرار ، لأنه

(١) في « ط » بشيء من العلم .

(٢) ساقطة من « أ » .

(٣) أي إلى الشيء وغيره .

(٤) في « ط » وإن .

(٥) في « ط » و « أ » أنني قد .

أمره أن يعلم ، ولم يحصل هذا العلم ، كذا حكاه عنه الرافعي في الكلام على كنيات الطلاق ، وذكر عنه فرعاً آخر يشبهه ، فقال :

ولو ادعت أنه طلقها ثلاثاً ، فقال للشاهد اكتب لها ثلاثاً ، قال جدي : يحتمل كونه كتابة ، ويحتمل أن لا يكون ، وقريب منه أيضاً ما لو كتب أن لزيد علي ألف درهم ثم قال للشهود : اشهدوا علي بما فيه فليس بإقرار ، كما لو كتبه غيره ، فقال : اشهدوا بما كتب ، وقد وافقنا أبو حنيفة على الثانية ، دون الأولى ، كذا نقله النووي من زوائده في آخر الباب الأول من أبواب الإقرار (١) ، لكن ذكر في كتاب الطلاق في الكلام على الكنيات تبعاً للرافعي : أن الشاهد لو كتب فصلاً بالطلاق ، ثم قال للزوج : نشهد عليك بما في هذا الكتاب ؟ فقال : اشهدوا ، لا يقع الطلاق بينه وبين الله تعالى/، كذا نقله عن فتاوى الفزالي ، ومقتضاه : المؤاخذه به في الظاهر ، على عكس ما سبق .

٩٨ - ب

مسألة - ٩ -

إذا ورد أمران متعاقبان بفعلين متماثلين ، والثاني غير معطوف (٢) فإن منع من القول بتكرار الأمور به مانع عادي ، كتعريف أو غيره ، حمل الثاني على التأكيد نحو : « اضرب رجلاً ، اضرب الرجل » واسقني ماءً اسقني ماءً (٣) .

(١) انظر الروضة للإمام النووي (٣٦٩/٤) .

(٢) وأما إن كان الثاني معطوفاً فله تفصيل خاص سيذكره بعد قليل .

(٣) فيحمل الأول على التأكيد من أجل التعريف ، والثاني لأن العادة تمنع من تكرره .

وإن لم يمنع منه مانع كقوله : « صل ركعتين ، صل ركعتين » فقليل :
 يكون الثاني تأكيداً أيضاً ، عملاً ببراءة الذمة ، ولكثرة التأكيد في مثله .
 وقيل : لا ، بل يعمل بها لفائدة التأسيس ، واختاره الإمام (١) في
 « المحصول » والآمدي في « الإحكام » (٢) .

وقيل : بالوقف ، للتعارض (٣) .

فإن كان الثاني معطوفاً ، كان العمل بها أرجح من التأكيد (٤) ، فإن
 حصل للتأكيد رجحان بشيء من الأمرين العاديين ، تعارض هو والمطف
 وحينئذ : فإن ترجح أحدهما قدمناه ، وإلا توقفنا ، واختار الإمام ،
 والآمدي (٥) العمل بهما في هذا القسم أيضاً ، إلا أن الإمام فرض
 ذلك في رجحان التعريف (٦) ، نعم ، قال الآمدي : إن اجتمع الأمران
 في معارضة حرف المطف نحو « اسقي ماء ، واسقي الماء » فالظاهر
 الوقف (٧) .

(١) في « ط » واختاره في المحصول الإمام .

(٢) انظر الإحكام (١٧٢/٢) وهو اختيار القاضي عبد الجبار .

(٣) وهو اختيار أبي الحسين البصري .

(٤) وهذا الكلام كله فيما إذا لم يكونا مختلفين ، فإن كانا مختلفين فلا نزاع في اقتضاءهما
 للأمرين ، وكذلك إذا كانا متماثلين وكان المأمور به قابلاً للتكرار نحو « صم يوم الجمعة ، وصم
 يوم الجمعة » .

(٥) انظر الإحكام للآمدي (١٧٣/٢) .

(٦) في « ط » التأكيد بالتعريف وكذا في « أ » .

(٧) قال الآمدي في الإحكام (١٧٣/٥) : لأن حرف المطف مسع ما ذكرناه من
 الترجيح السابق الموجب لحمل الثاني على التأسيس واقع في مقابلة العادة المانعة من التكرار ،
 ولام التعويف - ولا يبعد ترجيح أحد الأمرين بما يقترن به من ترجيعات أخرى .

إذا علمت ذلك ؛ فيتفرع على هذه المسائل (١) .

١ - ما إذا خاطب وكيله بشيء من ذلك ، فإذا كان له زوجتان مثلاً ، فقال لغيره : طلق زوجتي ، [طلق زوجتي - أعني] (٢) بالتكرار ، أو كرر (٣) العتق كذلك من له عبيد ، فهل له تطليق امرأتين ، وإعتاق عبيدين ؟

وهذا التفريع يقع مثله أيضاً في المرأة الواحدة إذا كان طلاقها رجعيًا ولم يحضرنى الآن نقل ذلك .

وقريب من المسألة ما إذا قال : أنت طالق وطالق وطالق - أعني بالواو فيها - فلا شك أن الثالث مثل الثاني ، فإن أراد بالثالث التأكيد والاستئناف ، فلا كلام ، وإن أطلق ؛ فالمعروف أنه يحمل على الاستئناف ، وقيل : على التأكيد ، والإقرار بالعكس .

وهذا الخلاف يأتي بعينه أيضاً في الاستثناء ، فإذا قال : أنت طالق ثلاثاً إلا طلقة وطلقة وطلقة ، فإن أراد التأكيد ، أو حملناه عليه فواضح وإن أطلق وحملناه على التأسيس فيجبي الخلاف المعروف في أن المفرق هل يجمع أم لا (٤) ؟

(١) في « أ » مسائل .

(٢) ساقطة من « أ » ،

(٣) في « أ » وكرر .

(٤) فإذا قلنا : إن المفرق يجمع ، بطل الاستثناء ، ووقع الثلاث ، لأنه يصير استثناء مستغرقاً ، ومن شرط الاستثناء عدم الاستغراق ، وإلا وقع اثنتان ، وهو الأصح ، وانظر مغني المحتاج للشرييني (٣ / ٣٠١) .

مسألة - ١٠ -

فإن كان أحدهما عاماً والآخر خاصاً ، نحو «صم كل يوم ، صم يوم الجمعة» ، قال في «المحصول» ، فإن كان الثاني غير معطوف ؛ كان تأكيداً ، وإن كان معطوفاً ؛ فقال بعضهم : لا يكون داخلاً تحت الكلام الأول ، وإلا لم يصح العطف ، والأشبه الوقف ، للتعارض بين ظاهر العموم وظاهر العطف ، وحكى القراني عن القاضي عبد الوهاب في مسألة العطف أن الصحيح بقاء العام على عمومه ، وحمل الخاص على الاعتناء ، قال : سواء تقدم أو تأخر .

إذا علمت ذلك ، فمن فروع المسألة :

١ - رجحانه عند/معارضة دليل واحد ، لأن الفروع يرجح فيها بكثرة الأدلة .

٢ - ومنها : إذا قال : أوصيت لزيد وللفقراء بثلاث مائتي ، وزيد فقير ، ففيه أوجه ، سواء وصف زيد بالفقر أم لا ، وسواء قدمه على الفقراء أو أخره ؛ أصحها : أنه كأحدهم ، فيجوز أن يعطى أقل ما يتمول ، ولكن لا يجوز حرمانه . والثاني : أنه يعطى سهماً من سهام القسمة ، فإن قسم المال على أربعة من الفقراء ؛ أعطي زيد الخمس ، أو على خمسة ، فالسدس ، وقس على ذلك . والثالث : لزيد ربع الوصية ، والباقي للفقراء ، لأن الثلاثة أقل من يقع عليه اسم الفقراء والرابع : له النصف ، ولهم النصف . والخامس : أن الوصية في حق زيد باطلة ، لجهالة ما أضيف إليه ، أي الذي جعل له . والوجه الأول والثاني متفقان على دخوله ، والثالث والرابع على عدم الدخول .

ولو وصف زيدا بغير صفة الجماعة ، فقال : أعطي^(١) ثلثي^(٢) لزيد الكاتب وللفقراء ، فقال الأستاذ أبو منصور البغدادي^(٣) : له النصف بلاخلاف ، كذا نقله عنه الرافعي ثم قال : ويشبه أن يجيء قول الرابع إن لم تجيء باقي الأوجه .

واعلم أنه إذا كان له ثلاث أمهات أولاد ، فأوصى بثلثه لأمهات أولاده وللفقراء والمساكين ، فقد ذكر الرافعي بعد ذلك نقلا عن المتولي من غير اعتراض عليه أن الأصح : قسمة الثلث على الأصناف أثلاثا ، وقال أبو علي الثقفي^(٤) : يقسم على خمسة .

(١) في « ط » و « أ » أعطوا . وهو أولى مما في الأصل لجريانه مع السياق .

(٢) في « أ » ثلث مالي .

(٣) هو الإمام عبد القاهر بن طاهر بن محمد التميمي ، الأستاذ أبو منصور البغدادي ، من كبار أئمتنا الشافعية ، ومن أئمة الأصول ، درس على الأستاذ أبي إسحاق الاسفراييني ، وكان يرى عدم جواز نسخ الكتاب بالسنة كشيخه الاسفراييني . كان ذا مال و ثراء أنفق على أهل العلم والحديث حتى افتقر توفي سنة ٤٢٩ هـ (طبقات الشافعية ١٣٦/٥ - إنباه الرواة ١٨٥/٢ - بغية الرواة ١٠٥/٢ - تبين كذب المفتري ٢٥٣ - طبقات ابن هداية الله ٤٧ وفيات الأعيان ٢٧٢/٢) .

(٤) هو محمد بن عبد الوهاب بن عبد الرحمن ، الأستاذ أبو علي الثقفي ، قال فيه الحاكم : الإمام المقتدى به في الفقه ، والكلام ، والوعظ ، والورع ، والعقل ، والدين ، طلب العلم على كبر السن ، وكان ابتداءه بالتصوف . قال أبو القاسم الشيرازي : ما ولد في الإسلام بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه أعقل من أبي علي الثقفي . توفي سنة ٨٢٢ هـ (طبقات الشافعية ١٩٢/٣ - شذرات الذهب ٣١٥/٢ - الطبقات الكبرى للشمراني ٩١/١ طبقات ابن هداية الله ١٧ - المعبر ٣١٤/٢ - النجوم الزاهرة ٢٦٧/٣) .

مسألة - ١١ -

الصحيح عند الإمام فخر الدين ، والآمدي ، وابن الحاجب ؛ وغيرهم : أن الأمر المطلق لا يدل على تكرار ولا على مرة ، بل على مجرد إيقاع الماهية ، وإيقاعها وإن كان لا يمكن في أقل من مرة إلا أن اللفظ لا يدل على التقييد بها حتى يكون مانعاً من الزيادة بل ساكتاً عنه .

والثاني : يدل بوضعه على المرة ، ونقله الشيخ أبو إسحاق الشيرازي في « شرح اللمع » عن أكثر أصحابنا ، ونقل القيرواني في « المستوعب » عن الشيخ أبي حامد أنه مقتضى قول الشافعي ^(١) .

والثالث : قاله الأستاذ أبو إسحاق الاسفراييني ، وجماعة من أصحابنا ، يدل على التكرار المستوعب لزمان العمر ^(٢) ، لكن بشرط الإمكان ، كما قاله الآمدي .

والرابع : أنه مشترك بين التكرار والمرة ، فيتوقف إعماله في أحدهما على وجود القرينة .

والخاص : أنه لأحدهما ولا يعرفه ، فيتوقف أيضاً .

واختار إمام الحرمين التوقف ، ونقل عنه ابن الحاجب تبعاً للآمدي

(١) وهو اختيار القاضي أبي الطيب ، والشيخ أبي حامد .

(٢) نقل الزنجاني في كتابه « تخريج الفروع على الأصول » هذا القول عن الشافعي خلافاً لأبي حنيفة ، وتكلف في تخريج بعض الفروع عليه ، وهو خطأ ، فلم يقل الشافعي به ، ولم ينقله أحد من الشافعية عنه ، وقد أشار محققه لذلك . انظر تخريج الفروع على الأصول ص ٢٢ بتحقيق الدكتور محمد أديب صالح .

اختيار الأول ، وليس كذلك فاعلمه ^(١) .

إذا تقرر هذا فمن فروع المسألة :

١ - ما إذا قال لو كي له : بع هذا العبد ، فباعه ، فرد عليه بالمعيب ، أو قال له : بع بشرط الخيار ، ففسخ المشتري ، فليس له بيعه ثانياً كما جزم به الرافعي في آخر الوكالة ، وفيه وجه آخر أنه يجوز ، حكاه الرافعي في الباب الثالث من أبواب الرهن .

٩٩ - ب

٢ - ومنها : إذا سمع مؤذناً بعد مؤذن ، فهل يستحب إجابة الجميع لقوله عليه السلام : « إذا سمعتم المؤذن فقولوا مثل ^(٢) ما يقول » ^(٣) ، يحتمل تخريج ذلك على أن الأمر هل يفيد التكرار أم لا ؟ [لكن إذا قلنا لا يفيد] ^(٤) من جهة اللفظ ، فإنه يكون من باب تقريب الحكم على الوصف المناسب ، وهو من الطرق الدالة على التعليل ، على المشهور ، وحينئذ فيتكرر الحكم بتكرر علته ، وذكر الشيخ عز الدين بن عبد السلام في « الفتاوى الموصلية » هذه المسألة فقال : يستحب إجابة

(١) الذي في نسخ الآمدي التي بين أيدينا أن إمام الحرمين يميل إلى التوقف ، وهو ما صححه الإسني هنا في النقل عنه ، قال الآمدي في الإحكام (١٤٣/٢) : « منهم من توقف في الزيادة ولم يقض فيها بنفي ولا إثبات ، وإليه ميل إمام الحرمين والواقفية » اهـ فذكره الإسني هنا تبع به الأصفهاني شارح المحصول : قال ابن السبكي في الإبهاج (٣٠/٢) « والظاهر أن نسخة الأصفهاني من الأحكام سقيمة سقط منها من قوله : ومنهم إلى قوله : واليه » اهـ . فنقل الآمدي إذن صحيح ، وأما نقل ابن الحاجب فكما قال الإسني غير صحيح ، ولكن ليس تبعاً للآمدي .

(٢) في « ١ » كما .

(٣) الحديث أخرجه البخاري في الأذان ٧ ، ومسلم في الصلاة ١٠ ، ١١ ، والترمذي في الصلاة ٢٠٨ ، والنسائي في الأذان ٣٣-٣٥-٣٧ ، وابن ماجه في الأذان ٧٢٠ ، ومالك في الموطأ في النداء ٢ ، والدارمي في الصلاة ١٢٠٤ ، وأحمد بن حنبل في المسند ١٢٠/١ . ١٦٨/٢ - ١٦٨/٣ - ١٦٨/٤ - ١٦٨/٥ - ١٦٨/٦ - ١٦٨/٧ - ١٦٨/٨ - ١٦٨/٩ - ١٦٨/١٠ - ١٦٨/١١ - ١٦٨/١٢ .

(٤) في « ط » بدل هذه الجملة قوله « إذا قلنا لا لكن يفيد » ولا يخفى اضطرابها .

الجميع ، ويكون الأول آكد ، إلا في الجمعة ، فإنها في الفضيلة سواء وكذلك في الصبح إذا وقع الأول قبل الوقت ، وقال : أما الجمعة ، فلأن أذانها الأول فضل بالتقدم ، والثاني يكونه المشروع في زمن النبي ﷺ ، وأما الصبح فلأن (١) الأول امتاز بما ذكرناه من التقدم (٢) ، والثاني بمشروعيته في الوقت .

وقال النووي في « شرح المذهب » : لا أعلم في المسألة نقلاً ، والمختار : أن الاستحباب شامل للجميع ، إلا أن الأول متأكد يكره تركه انتهى (٣) . والذي قاله الشيخ عز الدين أمثل منه ، وأوجه منها أن يقال : إن لم يصل (٤) فتستحب الإجابة مطلقاً ، ويكون الأول آكد ، إلا في الصبح والجمعة على ما سبق ، وإن كان قد صلى ؛ فحيث استحسبنا الإعادة في جماعة أجاب ، لأنه مدعو بالأذان الثاني أيضاً ، وإلا فلا ، ونقل بعضهم عن تصنيف للرافعي سماه « الإيجاز في أخطار الحجاز » أنه أشار إلى ذلك .

مسألة - ١٢ -

تعليق الخبر على الشرط كقوله : إن جاء زيد جاء عمرو ، لا يقتضي التكرار بالاتفاق ، كذا صرح به الآمدي في « الأحكام » (٥) ، وكذلك

(١) في « ط » فلأن أذانها .

(٢) في « ط » التقدم .

(٣) انظر المجموع للنووي (١٢٠٣) .

(٤) في « ط » لم يصل قبل الإقامة . وكذا في « أ » وهي زيادة لامعنى لها ، ولعلها

سهو من الناسخ .

(٥) انظر الأحكام للآمدي (١٥٠/٢) .

تعليق الإنشاء ، كقوله لزوجته : إن خرجت فأنت طالق ، كما اقتضاه كلامه أيضاً في الكتاب المذكور .

وأما تعليق الأمر ، كقوله : إن دخلت زوجي الدار فطلقها ، إذا قلنا : إن الأمر لا يفيد التكرار (١) ، ففيه ثلاثة مذاهب .

أصحها في «المحصول» : أنه لا يدل عليه من جهة اللفظ أي لم يوضع اللفظ له ، ولكن يدل من جهة القياس ، بناء على أن الصحيح أن ترتيب الحكم على الوصف يشمر بالعلية .
والثاني : يدل بلفظه .

والثالث : لا يدل لا بلفظه ولا بالقياس .

واختار الآمدي (٢) وابن الحاجب (٣) .

أنه لا يدل ، قالوا : ومحل الخلاف في ما لم يثبت كونه علة كالإحصان فإن ثبت كالزنا ، فإنه يتكرر لأجل تكرار علته اتفاقاً ، وحكم الأمر المعلق بالصفة كحكم المعلق بالشرط

إذا علمت ذلك ؛ فاعلم أن الحكم عندنا في تفريعات هذه القواعد كلها كذلك أيضاً ، كما صرحوا به في باب الخلع وغيره .

١ - ومنها أيضاً : الخلاف في وجوب الصلاة على النبي ﷺ كلما ذكر عملاً بقوله عليه الصلاة والسلام : « بعد (٤) من ذكرت عنده فلم يصل علي » (٥) ، وقد حكى الزغشري (٦) في أصل المسألة أقوالاً :

(١) وأما من قال بأن الأمر المطلق يقتضي التكرار فهو ما هنا أولى .

(٢) انظر الإحكام (١٥٠/٢) .

(٣) انظر المنتهى لابن الحاجب ص ٦٨ .

(٤) في «أ» تمس .

(٥) الحديث : رواه أحمد في المسند (٢٥٤/٢) .

(٦) هو محمود بن عمر الزغشري ، أبو القاسم جار الله ، كان واسع العلم ، كثير الفضل ، =

أحدهما : أنها تجب كل وقت ذكر ، واختاره الحلبي .

والثاني : لا ، بل تجب في العمر مرة .

والثالث : في كل مجلس مرة ، وإن ذكر فيه مراراً .

والرابع : في أول كل دعاء وآخره .

ورأيت في « الشافي » للجرجاني حكاية قول أنها ليست ركناً في الصلاة أيضاً ، ونقله القاضي عياض ^(١) في « الشفاء » عن ^(٢) اختيار ابن المنذر والخطابي ^(٣) من أصحابنا .

== غاية في الذكاء ، معتزلاً بجاهراً ، حنفي المذهب ، له من التصانيف « الكشف في التفسير » و « الفائق في غريب الحديث » « المفصل » في النحو وغير ذلك ، توفي سنة ٥٣٨ هـ (بغية الوعاة ٢/٢٧٩ - شذرات الذهب ٤/١١٨ - المعبر ٥/١٠٦ - معجم الأدباء ١٩/١٢٦ - النجوم الزاهرة ٥/٢٧٤ - نزهة الألباء ٤٦٩ - وفيات الأعيان ٤/٢٥٤ - إنباء الرواة ٣/٢٦٥) .

(١) هو القاضي عياض بن موسى بن عمرو بن يحيى السبكي ، أبو الفضل ، عالم المغرب وإمام أهل الحديث . وكان عالماً بكلام العرب وأنسابهم ، ولي قضاء سبتة ، ثم قضاء غرناطة له تصانيف منها « الشفا بتعريف حقوق المصطفى » و « الإلحاح إلى معرفة الرواية وتقييد السماع » وغيرهما كثير . توفي سنة ٥٤٤ هـ (المعبر ٥/١٢٢ - شذرات الذهب ٤/١٣٨ - وفيات الأعيان ٣/١٥٢) .

(٢) في « ط » على .

(٣) هو الإمام الكبير حمد بن محمد بن إبراهيم بن خطاب ، أبو سليمان الخطابي البستي ، كان إماماً في الفقه ، والحديث ، واللغة ، تفقه على أبي بكر القفال ، وأبي علي بن أبي هريرة له تصانيف منها « معالم السنن » شرح سنن أبي داود ، و « غريب الحديث » وغيرهما . توفي سنة ٣٨٨ هـ (طبقات الشافعية ٣/٢٨٢ - بغية الوعاة ١/٥٤٦ - إنباء الرواة ١/١٢٥ - تذكرة الحفاظ ٣/٢٠٩ - شذرات الذهب ٣/١٢٧ - المعبر ٣/٣٩ - معجم الادباء ١٠/٢٦٨ - النجوم الزاهرة ٤/١٩٩ - وفيات الأعيان ١/٤٥٣)

وهو في بعض هذه المراجع « أحد » وانظر البقية (١/٥٤٦)

مسألة - ١٣ -

ما ذكرناه من كون الحكم المعلق بمن الشرطية ونحوها لا يقتضي التكرار وإن اقتضى العموم ، محله إذا كان الفعل الثاني واقعاً في محل الأول فأما إذا وقع الثاني في غير محله ، فإن تكرراره يوجب تكرار الحكم ، كقوله : « من دخل داري فله درهم » فإن دخل داراً له ثم داراً أخرى استحق درهمين ^(١) ، كذا نص عليه أصحابنا ، ونقله عنهم النووي في باب الإحرام بالحج من « شرح المذهب » .

قلت : ونظيره من الطلاق ونحوه كذلك أيضاً فاعلمه .

مسألة - ١٤ -

الأمر المجرد عن القران فيه مذاهب :
أحدها : أنه لا يدل على فور ، ولا على تراخ ؛ بل على طلب الفعل خاصة ، وهذا هو المنسوب إلى الشافعي وأصحابه ، كما قال إمام الحرمين في « البرهان » وقال في المحصول : إنه الحق ، واختاره الآمدي ^(٢) وابن الحاجب ^(٣) .

(١) في « ط » الدرهمين .

(٢) انظر الإحكام (١٥٣/٢) .

(٣) وهو اختيار الغزالي في المستصفى ، ونقله ابن السبكي عن ابن أبي هريرة ، وأبي بكر اللقال ، وابن خيران ، وأبي علي الطبري ، وأبي حامد الاسفراييني ، وابن السمعاني ، وغيرهم .

قلت : وهذه المسألة مبنيّة على أن الأمر لا يقتضي التكرار . أما من قال بأن الأمر المجرد يفيد التكرار فإنه يقول بأنه يفيد الفور لأنه من ضرورياته ولوازمه .

والثاني : يفيد الفور (١) .

والثالث : يدل على جواز التراخي ، وهذان المذهبان حكاهما
المواردي في كتاب القضاء وجهين لأصحابنا .

والرابع أنه مشترك بينهما ، فيتوقف إلى ظهور الدليل (٢) ، فإن
بادر عدٌ ممتثلاً ، وحكى ابن برهان عن غلاة الواقفية أنا لانقطع بامثاله .

إذا علمت ذلك فمن فروع المسألة :

١ - ما إذا قال لشخص : بع هذه السلعة ، فقبضها الشخص وآخر
بيهما مع القدرة عليه ، فتلفت ، فإن قلنا بالمشهور ، وهو أن الأمر
المطلق لا يدل على شيء ؛ فلا ضمان عليه ، وإن قلنا : إنه للفور ؛
ضمن لتقصيره ، وقد حكى القاضي الحسين في المسألة وجهين ، وحكاهما
أيضاً (٣) ابن الرقمة ، ومستندهما ما ذكرناه .

٢ - ومنها : ما نقله الرافعي في كتاب الطلاق عن « فتاوى » القفال
أنه لو قال لولي امرأته : زوجها ، كان ذلك إقراراً بالفراق ، بخلاف
ما لو قال لها : انكحي ، فإنه لا يكون إقراراً به ، لأنها لا تقدر على
أن تزوج نفسها ، ثم ذكر الرافعي في هذا الأخير ما يقتضي أنه كناية
فقال : لكن المفهوم منه هو المفهوم من قوله تعالى : (حق تنكح زوجاً
غيره) (٤) ، زاد النووي على هذا فقال : الصواب أنه كناية إذا
خاطبها ، بخلاف الولي ، فإنه صريح فيه .

(١) وهذا مذهب الصيرفي ، والقاضي أبي حامد من أئمتنا ، وهو مذهب الإمام مالك كما
نقله عنه القرافي في « مختصر تنقيح الفصول » (ص/٦٤) وعليه جمهور المالكيين غير المغاربة
وهو مذهب داود الظاهري .

(٢) وهو مذهب إمام الحرمين ، والغزالي في المنخول (ص/١١١) بتحقيقنا .

(٣) في « ط » و « أ » أيضاً عنه .

(٤) البقرة / ٢٣٠ .

قلت : الحق في تحرير المقول للولي أنا إن قلنا : لما ثبت الأمر على الفور يكون ذلك إقراراً بالطلاق ، وبانقضاء العدة ، وقد ذكر الرافعي في فصل تعليق الطلاق بالأوقات/ في الكلام على ما إذا قال : أنت طالق أمس ، أن الزوج إذا اعترف بطلاق زوجته من قبل ذلك ، وأن عدتها قد انقضت ، قبل قوله ، وزوجنا المرأة إذا لم نكذب (١) الزوج ، وإن قلنا : إن الأمر ليس على الفور ، فلا يكون إقراراً بانقضاء العدة وفي كونه إقراراً بالطلاق نظر ، لاسيما إذا قلنا : فإنه يدل على التراخي ، أو قلنا : بالتوقف .

ثم إن ما صرح به النووي من الصراحة ، إنما يستقيم على قولنا : إنه حقيقة في العقد ، مجاز في الوطء ، فإن قلنا بالعكس ، فلا ، وإن جعلناه مشتركاً : فإن قلنا : إن المشترك يحمل على جميع معانيه (٢) اتجه (٣) ذلك ، وإن قلنا : لا ، فلا بد من مراجعته .



(١) في « ط » يكذب .

(٢) وهو الأصح المعتمد عندنا معاشر الشافعية .

(٣) في « أ » المحمد .

الفصل الثاني في النواهي

مسألة - ١ -

النهي [هو] ^(١) : القول الدال بالوضع على الترك ، وقد سبق في الكلام على حد الأمر ^(٢) ما يعلم منه شرح هذا الحد ، وشرح ما يتعلق به ، وأن العلو والاستعلاء هل يشترطان أم لا ^(٣) .
وأن لفظ النهي يطلق على المحرم والمكروه ، بخلاف لاتقعل ونحوه ، فإنه عند تجرده عن القرائن يحمل على التحريم على الصحيح عند الإمام فخر الدين ، والامدي ، وغيرهما ، ونص عليه الشافعي في «الرسالة» في باب العلل في الأحاديث ^(٤) .
واختلفوا أيضاً في دلالة على التكرار والفور ، والمشهور دلالة عليها .

إذا علمت ذلك كله ، فيتفرع على أنه للتحريم :

(١) في الاصل «عن» والمثبت من «ط» و «أ» .

(٢) انظر حد الأمر في ص ٢٦٤ .

(٣) قد مر أنه الراجح المعتمد أنها لا يشترطان .

(٤) انظر الرسالة للإمام الشافعي (ص/٢١١) تحقيق أحمد محمد شاكر إذ قال في

تقرير كلام سائل عن الاحاديث «وأخرى فيها نهي لرسول الله ، فتقولون مانهي عنه حرام» .

١ - ما إذا أشار السيد إلى شيء من المباحات بطريق الأصالة وقال لا تفعله ، أو أذن له في تصرف ثم ذكر بعده هذا اللفظ ، إلا إذا قامت قرينة على إلزام تحصيله وهو الغالب .

مسألة - ٢ -

سبق^(١) في الفصل الأول ، وهو المعقود للأوامر أن الأمر بعد التحريم للإباحة على المعروف ، وقيل : للوجوب ، وهو الصحيح في « المحصول » ومختصراته .

واختلف القائلون بأنه للإباحة في النهي بعد الوجوب ، فقيل : إنه للإباحة أيضاً ، طرداً للقاعدة .

وقيل : للتحريم^(٢) ، لأن النهي يعتمد المفسدة ، والأمر يعتمد المصلحة ، واعتناء الشارع بدفع المفسد أشد من اعتناؤه بجلب المصالح . وقد سبق^(٣) عن « المحصول » أن الأمر بعد الاستئذان ؛ كالأمر بعد التحريم ، لأن المقصود رفع المانع ، وقياسه أن يكون النهي أيضاً بعد الاستئذان كالنهي بعد الوجوب .

إذا تقرر هذا ؛ فمن فروع المسألة :

١ - ما إذا أوصى بأكثر من الثلث ، وفيه قولان ، أصحهما : أنه صحيح ، ولكن يتوقف على إجازة الورثة ، والثاني : أنه باطل

(١) ساقطة من « ط » .

(٢) وعليه الاستاذ أبو إسحاق ، وادعى فيه الوفاق ، ولم يرتضه ابن السبكي وقال : إلا أن الخلاف ثابت مصرح به ، وذهب إمام الحرمين في المسألة إلى التوقف .

بالكلية ، وسبب التردد قصة سعد بن أبي وقاص ، فإنه مرض في حجة الوداع ، فعاده النبي ﷺ ، فقال : « يا رسول الله إن لي مالا كثيراً ، وليس لي إلا ابنة واحدة ، أفأتصدق ^(١) بالنصف ؟ قال : لا ، قال : فبالثلث ؟ قال : بالثلث والثلث كثير » ^(٢) إلى آخر الحديث ، ومنشأ الخلاف في /مسألتنا من تلك القاعدة غير خاف ^(٣) .

مسألة - ٣ -

هل يدل النهي على الفساد ؟ فيه ثلاثة أقوال .
أحدها : لا يدل عليه مطلقاً ^(٤) ، ونقله في « المحصول » عن أكثر الفقهاء ، والآمدي ^(٥) عن المحققين .
والثاني : يدل مطلقاً ، وصححه ابن الحاجب ^(٦) .
والثالث : وهو المختار في « المحصول » : يدل عليه في العبادات ،

(١) في « أ » اقتصد .

(٢) الحديث رواه البخاري في الجنائز ٣٦ ، والفرائض ٦ ، ومسلم في الوصية ٥ ، ٧ ، ٨ ، ١٠ ، وابن ماجه ٢٧٠٨ والترمذي ٩٧٥ والنسائي في الوصايا ٣ ، والموطأ في الوصية .

(٣) في « أ » بعد هذا زيادة وهي « إلا إذا قامت قرينة » .

(٤) ونقله ابن السبكي في رفع الحاجب عن الأشعري ، والشيرازي عن القفال وأبي الحسن الكرخي ، وعامة المتكلمين ، والآمدي في الأحكام عن إمام الحرمين وكثير من الحنفية ، والبصري في المعتمد (١٨٤/١) عن أبي عبد الله البصري والقاضي عبد الجبار ، وأكثر شيوخهم من المتكلمين ، قال الشيرازي في اللع ص ١٤ : وحكى الشافعي رحمه الله ما يدل عليه .

(٥) انظر « الأحكام » للآمدي (١٧٤/٢) .

(٦) انظر المنتهى لابن الحاجب (ص ٧٣) وهو اختيار الشيرازي في التبصرة واللع .

دون المعاملات (١) .

والرابع : أنه يدل مطلقاً في العبادات ، كما ذكرناه ، وكذلك في المعاملات ، إلا إذا رجع إلى أمر مقارن للعقد ، غير لازم له ، بل ينفك عنه ، كالنهي عن البيع يوم الجمعة وقت النداء ، فإن النهي إنما هو لخوف تفويت الصلاة ، لا لخصوص البيع ، إذ الأعمال كلها كذلك ، والتفويت غير لازم لماهية البيع . وهذا القول نقله ابن برهان في « الوجيز » عن الشافعي ، واختاره الإمام فخر الدين في « المعالم » في أثناء الاستدلال ، فتَقَطَّنْ له ، ونقله الآمدي (٢) بالمعنى عن أكثر أصحاب الشافعي واختاره ، فتأمل . ورأيت في « البويطي » « الرسالة » مثله ، إلا أن الصحة في المقارن ذكرها (٣) في موضع آخر .

وحيث قلنا يدل على الفساد ، فقليل : يدل من جهة اللفظ ، والصحيح عند الآمدي ، وابن الحاجب أنه لا يدل إلا من جهة الشرع . وإذا قلنا : النهي لا يدل على الفساد ، فبالغ بعضهم وقال : يدل على الصحة ، لأن التعبير (٤) به يقتضي انصرافه إلى الصحيح ، إذ (٥) يستحيل النهي عن المستحيل ، واختار الغزالي في موضع من « المستصفى » (٦)

(١) وهو مذهب أبي الحسين البصري كما صرح به في المتمد (١٨٤/١) خلافا لما نقله عنه الآمدي .

(٢) انظر الإحكام (١٧٥/٢) .

(٣) في « أ » ذكره .

(٤) في « ط » التغيير . وهو تصحيف .

(٥) في « ط » أو .

(٦) قال في المستصفى (١٥٢/١) وقوله صلى الله عليه وسلم « لا تصوموا يوم النحر » « إن حملناه على الإمساك الشرعي دل على انعقاده ، إذ لو لا إمكانه لما قيل له لا تفعل ، إذ لا يقال للأعمى لا تبصر » اهـ هذا والذي في « أ » المصنف بدل المستصفى وهو تصحيف .

هذا القول ، ثم قال بعد ذلك في هذا الباب : إنه فاسد ^(١) .
إذا علمت ذلك ، فالتفاريع الفقهية عندنا في العقود موافقة لما
ذكرناه ، ولهذا صححنا البيع وقت النداء ، وبيع الحاضر للبادي ،
والبيع والشراء على بيع أخيه وشرائه ، ونحو ذلك ، لكونه مقارناً
غير لازم ، وأبطلناه في شراء الفائب وبيعه ^(٢) ، والتفريق بين الجارية
وولدها ونحو ذلك ، للزوم المعنى .

وأما العبادات ، فأجبنا بالقاعدة في أكثر الأشياء على خلاف في
بعضها ، كالصلاة في الأوقات المكروهة ، وصوم يوم الشك ، ونحو
ذلك ، لكن خالفناها في أشياء ، فأجبنا بالصحة مع التحريم ، وهو
أشد في المخالفة .

منها : الصحة عند استعمال المصوب في الطهارات ، والصلاة ،
كالمياه ، والتراب ، والحف ، وأحجار الاستنجاء ، وستر المورة ومكان
الصلاة ، وغير ذلك .

مسألة - ٤ -

الترك : هل هو من قسم الأفعال أم لا ؟ فيه مذهبان ، أصحهما
عند الآمدي ، وابن الحاجب ، وغيرهما : نعم ولهذا قالوا في حد الأمر :
لأنه اقتضاء فعل غير كف ^(٣) .

(١) انظر المستصفى (٩ / ٢) .

(٢) في « أ » وفي بيته .

(٣) في الأصل « المكلف » وهو تصحيف ، والمثبت من « أ » و « ط » وهو

الصواب .

إذا علمت ذلك ؛ فمن فروعه :

١ - ما إذا نزلت من رأس الصائم نخامة ، وحصلت في حد الظاهر من الفم ، فإن قطعها ومجّتها لم يفطر ، وإن ابتلعها قصداً / أفطر ، وإن تركها حتى نزلت بنفسها ، فوجهان ، أصحهما : الفطر أيضاً ، ومدركها ما ذكرناه .

٢ - ومنها : ما لو طعمه ، فوصلت الطعنة إلى جوفه ، وكان قادراً على دفعه ولكن تركه ، ففي الفطر أيضاً وجهان ، حكاهما النووي في « شرح المذهب » ، وقال : أقيسهما : عدم الفطر .

وكان ^(١) الفرق بين هذه والتي قبلها أن الطعن ليس محققاً ، بل الوازع من تماطيه قائم ، وهو عقوبة الدنيا والأخرى ، بخلاف نزول النخامة .

٣ - ومنها : لو ألقاه في نار لا يمكنه التخلص منها ^(٢) ، فمات ، فعليه القصاص ، وإن أمكنه التخلص فلم يفعل حتى هلك ، فلا يجب ^(٣) وفيه وجه ، وأما الدية ففيها قولان ، أصحهما : عدم الوجوب أيضاً ، لأنه القاتل لنفسه باستمراره ، نعم يجب ضمان ماتاً بالنار بأول الملاقاة ، قبل قصيره في الخروج ، سواء كان أرش عضو ، أو حكومة قطعاً .

٤ - ومن الفروع المخالفة لمقتضى ماسبق ، تصحيحه لو دبّت الزوجة الصغيرة فارتضعت من أم الزوج مثلاً وهي مستيقظة ساكنة ، فهل يحال

(١) في « أ » فإن .

(٢) في « ط » و « أ » منه .

(٣) في « أ » فلا يجب القصاص .

الرضاع على الكبيرة لرضاها (١) ، أم لا لعدم فعلها ؟ فيه وجهان ،
حكاهما الرافعي عن ابن كج من غير ترجيح ، قال في « الروضة » من
زوائده : أصحهما : الثاني (٢) .

هـ - ومنها : ما نقله الرافعي في آخر تعليق الطلاق عن « فتاوى »
القفال ، أنه لو قال لزوجته : إن فعلت ما ليس لله تعالى فيه رضى ،
فأنت طالق ، فتركت صوماً ، أو صلاة ، فينبغي أن لا تطلق ، لأنه
تركه ، وليس بفعل ، فلو سرق أو زنت ؛ طلقت .

قلت : وعلى قياس ما قاله ينبغي أن لا يحنث في الزنا إذا كان الموجد
منها إنما هو مجرد التمكين على العادة ، لأنه أيضاً ترك للدفع وليس
بفعل من المرأة .



(١) أي في غرم المهر ، ويجعل التمكين من الإرضاع إرضاعاً .

(٢) أي لا نفرم ، لأن انفساح النكاح الناشئ عن الرضاع إنما حصل بفعل الصغيرة ،
لا بفعل الكبيرة ، فلم ينزل تمكينها من الإرضاع ، وعدم منعها منه منزلة الإرضاع في نفرم ،
وانما نزل بالنسبة للتحريم فقط ،

انظر نهاية المحتاج للرملي (١٧٠/٧) ومعني المحتاج للشربيني (٤٢٠/٣) .

الباب الثالث في العموم والخصوص

وفيه فصول :

الأول في ألفاظ العموم

ولنقدم عليه قاعدتين .

أحدهما :

الجمهور على أن العرب وضعت للعموم صيغاً تخصه ، فإن استعمل
للخصوص ، كان مجازاً .

وعكس جماعه .

وقال القاضي : اللفظ مشترك بينهما .

واختار الأمدى التوقف .

وقيل : بالتوقف في الأخبار ، والوعد ، والوعيد ، دون

الأمر والنهي .

الثانية :

الفرق بين الكلّي ، والكل ، والكلية ، والجزئي ، والجزء ، والجزئية .

فأما الكلّي : أي بالياء في آخره ، فهو المعنى الذي يشترك فيه

كثيرون (١) ، كالملم ، والجهل ، والإنسان والحيوان ، واللفظ الدال عليه يسمى مطلقاً .

والجهزئي : قسيمه ، كزيد (٢) ، وعمرو (٣) .

وأما الكل : فهو المجموع من حيث هو مجموع ، ومن ذلك أسماء الأعداد ، فإن ورد في النفي أو النهي ، صدق بالبعض ، لأن مدلول المجموع ينتفي به ، ولا يلزم نفي جميع الأفراد ، ولا النهي عنها (٤) ، فإذا قال : ليس له عندي/ عشرة ، فقد يكون عنده تسعة ، بخلاف الثبوت ، فإنه يدل على الأفراد بالتضمن .

١٠٢ - أ

والجزء : بعض الشيء .

وأما الكلية : فهي ثبوت الحكم لكل واحد ، بحيث لا يبقى فرد ، ويكون الحكم ثابتاً لكل بطريق الالتزام .

وتقابلها الجهزئية : وهي الثبوت لبعض الأفراد .

فإذا قال : « كل رجل يشبعه رغيفان غالباً » ، صدق باعتبار الكلية (٥)

دون الكل

أو « كل رجل يحمل الصخرة العظيمة » ، فبالعكس (٦) .

(١) ويعرفه الناطقة بقولهم : هو الذي لا يمنع نفس تصوره من وقوع الشركة فيه .

(٢) في « أ » لزيد .

(٣) ويعبر عنه الناطقة بقولهم : هو الذي يمنع نفس تصوره من وقوع الشركة فيه .

(٤) في « ط » عنها .

(٥) أي صدق الحكم على كل فرد فرد ، لا على المجموع ، فكل رجل يشبعه رغيفان ، لا مجموع الرجال .

(٦) في « ط » وبالعكس ، ومراده أن مجموع الرجال يحمل الصخرة العظيمة لا كل

فرد منهم يستطيع حملها ، فهو من قبيل الكل لا الكلية .

إذا تقرر ذلك فنقول : دلالة العموم على أفرادها كلية ، أي تدل على كل واحد دلالة تامة ، ويعبر عنه أيضاً بالكلّي التفصيلي ، والكلّي العددي ، وليست من باب الكل - أي الهيئة (١) الاجتماعية ، المعبر عنه أيضاً بالكلّي المجموعي .

قال القرافي : لأنها لو كانت من باب الكلّي المجموعي ، لتعذر الاستدلال بها في النفي على البعض (٢) ، كقوله (٣) تعالى (وما الله بغافل عما تعملون) (٤) ، (وما ربك بظلامٍ للعبيد) (٥) ، وكذلك في النهي ، كقوله (٦) : (ولا تقربوا الزنا) (٧) (ولا تقتلوا أولادكم) (٨) ، كما لو قال قائل : « ما جاءني عشرة » أو « لا تضرب العشرة » فإنه لا يلزم منه النفي أو النهي عما دونها بخلاف الإثبات .

قلت : وهذا الإطلاق ليس بجيد ، بل نسلم ونقول : إن أُل الداخلة على الجمع تعم أفراد ما دخلت عليه ، وهو المجموع ، كما أنها إذا دخلت على اسم الجنس عمت أفرادها ، وهي المفردات ، وإذا أثبتنا النفي لكل فرد من أفراد المجموع ؛ فلا يلزم نفي الواحد والاثنين .

(١) في « ط » الهبة وهو تصحيف .

(٢) أي لتعذر الاستدلال به في النفي ، على النهي لكل فرد ، لأن نهي المجموع يمثل بانتهاؤ بعضهم ، ولما كان العلماء قديماً وحديثاً يستدلون به على كل فرد كما في قوله تعالى : « ولا تقتلوا النفس التي حرم الله » - دل على أنه باب الكلية .

(٣) في « ط » بقوله .

(٤) البقرة / ٧٤ .

(٥) آل عمران / ١٨٢ .

(٦) في « ط » بقوله .

(٧) الإسراء / ٣٢ .

(٨) الأنعام / ١٥١ .

إذا تقرر ذلك فمن فروع المسألة المشكلة عليها :

١ - إذا قال جماعة : بيعوا هذه السلعة ، أو وكلتكم في بيعها ، أو وكلت فلاناً وفلاناً ، أو قال : أوصيتكم على أولادي ، أو قالت المرأة لأوليائها الذين في درجة واحدة : زوجوني - فالأصح في الجميع كما قاله الرافعي : اشتراط الاجتماع .

ولو قال : والله لا أأكل الزيدين ، أو لا ألبس هذه الثياب ، أو لا أأكل هذه الرغفان ، أو عبر بالثنى كالثوبين ، والرغيفين ، والزيدين فلا يحنث إلا بالجميع . كذا ذكره الرافعي في [النوع] ^(١) الثاني من أنواع المهلوف عليه .

وذكر أيضاً - أعني الرافعي - هنا فروعاً ينبغي معرفتها لاشتباهاها ، ولأن الحوالة أيضاً تقع عليها قريباً فقال :

١ - لو قال : لا أأكل زيدا وعمراً ^(٢) ، أو لا أأكل اللحم والغنم ، لم يحنث إلا بأكلهما وبكلامهما ، كما لو قال : لا أأكلهما ، ولو كرر « لا » فقال : لا أأكل زيدا ولا عمراً ، فهما يمينان ، ولا تنحل إحداهما بالحنث في الأخرى ، ولو قال : لا أأكل أحدهما ، أو قال : واحداً منهما ، فيحنث بكلام الواحد ، وتنحل اليمين حق لا يحنث بكلام الآخر .

ثم نقل الرافعي عن المتولي أن الإثبات كذلك ، فإذا قال : لألبس هذا الثوب/ وهذا الثوب ، فهما يمينان ، لوجود حرف المطف ، قال

١٠٢-ب

(١) في الأصل « في الفرع » والمثبت من « ط » و « أ » .

(٢) في الأصل « زيدا أو عمراً » والمثبت من « ط » و « أ » وهو الصواب كما هو ظاهر من سياق الكلام .

الرافعي ، وفيه نظر ، فقد سبق أن قوله : لا تأكل اللحم والعنب ، ونحو ذلك ، يمين واحدة (١) مع وجود حرف المطف فيه ، ولو أتى في النفي بأو ، فقال لا أدخل هذه أو هذه ، فأيتها دخلها حنث ، كذا نقله الرافعي في آخر الباب عن الحنفية ، ثم قال : ويشبه أن يقال : يكفي للبسر (٢) أن لا يدخل واحدة منهما ، ولا يضر دخول الأخرى .

ولو قال : لا أكلم كل واحد منهما فسيأتي .

٢- ومنها : إذا حلف لا يأكل رطباً أو بساً (٣) ، فأكل منصفاً (٤) قالوا : إنه يحنث ، وعلاؤه بأن المنصف يشتمل عليهما ، ولكن الرطب جمع رطبة ، كما صرح به الجوهرى وغيره ، والبسر مثله ، وقد نص الجوهرى أيضاً على أن العنب جمع عنبه ، وهو مثلهما ، وذكر النووى في « لغات التنبيه » نحوه أيضاً .

٣- ومنها : قال : والله لا ألبس حلياً ، فلبس فرداً منه ، كخاتم أو سوار ، ونحو ذلك ، فإنه يحنث مع أن الحليّ يفتح الحاء وبكون اللام مفرد ، وجمعه حليّ يضم الحاء وكسر اللام وتشديد الياء ، وفيه لغة بكسر الحاء ، ووزنه على اللغتين فعول ، فإن فعلاً يجمع على فعول

(١) في «ط» و «أ» واحد .

(٢) في «أ» للنفي ، وهو تحريف .

(٣) البسر : ثمر من ثمار النخل ، والبسر من كل شيء الغض ، ونبات بسر ، أي طري

قال النووى في لغات التنبيه (ص/١١٦) : ويقال للواحدة بسرة بإسكان السين وضمها .

(٤) قال النووى في لغات التنبيه (ص/١١٥) بهامش التنبيه : والمنصف : يضم الميم ،

وفتح النون ، وكسر الصاد المشددة . قال أهل اللغة : أول ثمر النخل طلع وكافور ، ثم

خلال بفتح المعجمة واللام المخففة ، ثم بلح ، ثم بسر ، ثم رطب ، ثم تمر ، فإذا بلغ الإرتاب

نصف البسرة قيل منصفة ، فإن بدا من ذنبها ولم يبلغ النصف قيل مذنبه بكسر النون ، وذا

أسماء آخر بين ذلك . ٥١ .

كفلس وفلوس وأصله حُلُوثي ، اجتمعت الياء والواو ، وسبق أحدهما بالسكون ، فقلبنا الواو ياء ، وأدغمنا على القاعدة التصريفية ، ثم كسرنا اللام ، لما في الانتقال من الضمة إلى الياء من العسر ، ثم أجازوا مع ذلك كسر الحاء اتباعاً للآم ، وماذكرناه من الحكم بالحنث في الواحد هو مذكور ، مع كون الحلي المذكور في صورة المسألة هو المجموع ، وهو المتداول على ألسنة حفاظ « التنبيه » وغيره ، وقد سبق أن الحلف على المجموع لا يحنث فيه ببعضه .

مسألة - ١ -

صيغة كل عند الإطلاق من ألفاظ العموم الدالة على التفصيل ، أي ثبوت الحكم لكل واحد . وقد يراد بها الهيئة الاجتماعية بقريئة ، وقد تقدم في أول الباب الإشارة إلى شيء من ذلك .

إذا تقرر هذا ؛ فمن فروع المسألة :

١ - ما إذا قال أجنبي لجماعة : كل من سبق منكم فله دينار ، فسبق ثلاثة ، فمن الداركي ، أن كل واحد منهم يستحق ديناراً ، كذا نقله عنه الرافعي وأقره ، قال : بخلاف ما لو اقتصر على من .

وقياس هذا أنه لو قال لنسائه : كل منكن طالق طلقة ، فتقع على كل واحدة طلقة ابتداء ، ولاتقول : إنه يقع على كل واحدة جزء من طلقته ، ثم يسري ، وفائدة هذا فيما لو وقع ذلك على سبيل الخلع ، هل يكون صحيحاً يجب به المسمى ، أو فاسداً يجب به مهر المثل ، بناء على أن بعض الطلقة ليس معاوضة صحيحة ، وفيه خلاف / واختلاف نهت عليه في « المهمات » .

٢- ومنها : إذا قال : أنت طالق كل يوم ؛ فوجهان ، أحدهما وصححه في « الروضة » من زوائده : تطلق كل يوم طلقة ، حتى تتكلم الثلاث ، والثاني : لا يقع إلا واحدة ، والمعنى : أنت طالق أبداً .

٣- ومنها : إذا قال : والله لا أجامع كل واحدة منكن ، فإن حكم الإيلاء من ضرب المدة ، والمطالبة تثبت لكل واحدة على انفرادها حتى إذا طلق بعضهم ، كان للباقيات المطالبة ، إلا أنه إذا وطئهم إحداهن انحلت اليمين في حق الباقيات عند الأكثرين ، كذا نقله عنهم الرافعي ثم قال : وجعلوا مثل هذا الخلاف فيما لو أسقط « كلا » فقال والله لا كلمت واحداً من هذين الرجلين ، ثم استشكل - أعني الرافعي - ما ذكروه آخرأ مع ما ذكروه أولاً .

مسألة - ٢ -

من : عامة في أولي العلم ، وما : عامة في غيرهم ، هذا هو الأصل وهو المعروف أيضاً ، واسيدويه نص يوم أن ما لأولي العلم وغيرهم ، وقال به جماعة .

قال ابن عصفور في أمثلة « المقرب » ^(١) وشرحه : وإنما عبرنا بأولي العلم دون العقل ، لأن من تطلق على الله تعالى ، كقوله : (ومن عنده علم الكتاب) ^(٢) ، والباري سبحانه يوصف بالعلم دون العقل .
وشرط كونهما للعموم كما قال في « المصول » وغيره ، أن تكونا شرطيتين ، أو استفهاميتين ، فأما النكرة الموصوفة نحو : « مررت بمن

(١) في « ط » العرب وهو تصحيف .

(٢) الرعد / ٤٣ .

أو ما معجب لك « (١) أي بشخص (٢) معجب ، والموصولة نحو :
« مررت بمن قام » (٣) ، أو بما قام « أي بالذي ، فإنها لايمان ، وكذلك
إذا كانت مانكرة غير موصوفة ، وهي ما التعجبية ، ونقل القرافي عن
صاحب « التلخيص » أن الموصولة تعم ، وليس كذلك ، فقد صرح
بخلافه ، ونقله عنه أيضاً الأصفهاني في « شرح المحصول » .

إذا علمت ذلك ؛ فمن فروع المسألة :

١- ما إذا قال : « من يدخل الدار من عبيدي فهو حر » فينظر :
إن أتى بالفعل مجزوماً مكسوراً على أصل التقاء الساكنين ؛ عم العتق
جميع الداخلين ، وإن أتى به مرفوعاً ، عتق الأول فقط ، هذا هو
القياس فيمن يعرف النحو ، فإن لم يعرفه ، سئل عن مراده ، فإن
تعدّر ، حملناه على الحق ، وهو الموصولة .

٢- ومنها : إذا وقع حجر من سطح فقال : إن لم تخبريني الساعة
من رماه ، فأنت طالق ، ففي فتاوى القاضي الحسين أنها إن قالت :
رماه مخلوق ، لم تطلق ، وإن قالت رماه آدمي ، طلقت ، لجواز أن يكون
رماه كلب أو ربيح ، كذا نقله عنه الرافعي في الطرف السابع من تعليق
الطلاق وأقره ، لكن الاكتفاء بلفظ المخلوق ، مع كون السؤال بمن
الموضوعة للعلاء لا يستقيم ، ثم إن السائل بها يجاب بتعيين الشخص
لا بالنوع .

١٠٣ - ب

(١) في الأصل « مررت أو ما معجب لك » وفي « ط » بن قام أو ما معجب لك
وكلاماً غير مستقيم والمثبت من « أ » وهو الصواب ، وانظر نهاية السؤل للإسنوي
(٦٥/٢) .

(٢) في « ط » شخص .

(٣) ساقطة من « أ » و « ط » .

فإن قيل : عبر بن لاستفهام الحال .

قلنا : الإيهام يسوغ التعبير بما لا يبين .

٣- ومنها : إذا أوصى بما تحمله هذه الشجرة أو الجارية ، ولم يبين مدة الاستحقاق ، فإنه يعطى له حمل يحدث ، دون حمل موجود ، لكن هل يعطى له الحمل الأول خاصة لأنه المحقق ، أو يستحق الجميع لأن اللفظ يصدق عليه ؟ فيه نظر ، ويتجه تخريجه على أن ما الموصوله للمعوم أم لا .

٤- ومنها : لو كان في يد شخص عين فقال : وهبتها أبي ، وأقبضتها في صحته ، وأقام بذلك بينة ، فأقام باقي الورثة بينة بأن الأب رجع فيما وهبه لابنه ، ولم تذكر البينة ما رجع فيه ، قال الغزالي في «فتاويه» لاتنزع العين من يده من هذه البينة ، لاحتمال أن هذه العين ليست من المرجوع فيه ، ونقله عنه في آخر الهبة من زوائد «الروضة» ^(١) وأقره ولاشك أنه محتمل أيضاً كونها نكرة موصوفة وغير ذلك .

٥- ومنها : قال : غصبتك ما تعلم ، فإنه لا يلزمه شيء ، لأنه قد يغصب نفسه فيحبسه ، كذا ذكره في كتاب الإقرار من زوائد «الروضة» ^(٢) عن الأصحاب ، لكنه ذكر بعده ما يشكل عليه فقال : غصبتك شيئاً ، ثم قال : أردت نفسك ، لم يقبل .

٦- ومنها : إذا قال : إن كان مافي بطنك ذكراً فأنت طالق طليقة ، وإن كان أنثى [فأنت طالق طليقتين] ^(٣) ، فولدتها ، فإنه لا يقع

(١) انظر الروضة للنووي (٣٨٩/٥) .

(٢) انظر الروضة للنووي (٣٧٢/٤) .

(٣) في «ط» بدل هذه الجملة قوله « فطليقتين » .

عليها طلاق ، لأن الذي في بطنها ليس ذكراً ، ولا أنثى ، بل منقسماً
إليهما ، هكذا قالوه ، وهو ماشٍ على الصحيح في كون « ما » للعموم
فإن قلنا : لاتعم ، فقد علق على صفتين ، ووجدنا فتقع الثلاث .

مسألة - ٣ -

صيغة أي : عامة في أولي العلم وغيرهم (١) ، كذا ذكره جمـهور
الأصوليين ، ومنهم الإمام فخر الدين وأتباعه ، إلا أنها ليست للتكرار
حتى لو قال : أي وقت ضربت فأنت طالق ، فضربت مرات ، طلقت
واحدة وانحلت اليمين بالمرّة الأولى ، بخلاف كلما ونحوها ، فإنها تقتضي
التكرار ، حتى لو قال : كلما كلمت رجلاً فأنت طالق ، فكلمت ثلاثة
بلفظ واحد ، طلقت ثلاثاً على الصحيح ، ولم يعد الغزالي في « المستصفي »
صيغة أي مع ماعده من صيغ العموم (٢) .

(١) ومن شرط أي لعم أن تكون استهامية أو شرطية ، فإن كانت موصولة ، أو صفة
أو حالاً ، أو مناداة فإنها لاتعم . مثل : مررت بأبيهم أقام أي بالذي قام - ومررت برجل
أي رجل - بمعنى كامل - ومررت بزيد أي رجل - بمعنى كامل أيضاً - وبأبيها الرجل .
وانظر الإيهاج لابن السبكي (٥٦/٢) .

(٢) قلت : بل عدها الغزالي من أقوى صيغ العموم في المستصفي والمنخول ، فقال في
المستصفي (١٦٠/١) في كتاب الظاهر والمؤول : « اعلم أن العموم عند من يرى التمسك به
ينقسم إلى قوي يبعد عن قبول التخصيص إلا بدليل قاطع ، أو كالقاطع ، وهو الذي يحوج
إلى تقدير قرينة حتى تنقذ إرادة الخصوم به وإلى ضعيف... وإلى متوسط مثال القوي منه
قوله صلى الله عليه وسلم : « أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل » ثم قال بعد
ذلك : ودليل ظهور قصد التعميم بهذا اللفظ أمور : الأول : أنه صدر الكلام « بأي » وهي
من كلمات الشرط ، ولم يتوقف في عموم أدوات الشرط جماعة من توقف في صيغ العموم « الخ » .
وقال في المنخول (ص ١٨١) بتحقيقنا عند الكلام على هذا الحديث في كتاب التأويل : =

إذا علمت ذلك ؛ فيتفرع على القاعدة مسائل :

١- منها : لو قال لنسائه : أبتكن حاضت فصواحباتها طوالق ،
وقع بحيز كل واحدة منهن على البواقي طلقة ، كذا ذكره العراقيون
ومنها الشيخ ^(١) في «التنبيه» ، ^(٢) ، وجزم به ابن يونس ^(٣) ، وابن

== «أنه عليه السلام أطلق كلمة لاح فيها قصد العموم ، والعام إذا ظهر فيه قصد العموم للمتكم
فيه ؛ لا يخص .

ودليل قصد العموم : أنه صدر الكلام بـ « أي » وهي من أدوات الشرط ، وهي من
أعم الصيغ ، ولهذا لم يتوقف فيها الواقفية » اهـ .

هذا كلام الغزالي في كتابيه المستصفى ، والمنحول ، وبه يظهر بطلان قول السنوي :
إنه لم يعد صيغة أي مع ما عده من صيغ العموم ، إلا إذا كان مراد السنوي أنه لم يعد عند
الكلام على صيغ العموم خاصة ، ولكنه احتمال بعيد ، إذ لو كان كذلك لأشار إلى أنه ذكرها
في كتاب التأويل كما هي عادته في كتبه ، ولكنه أراد التعميم ، فسبحان الذي لا يغيب عن
علمه شيء .

(١) هو أبو اسحاق الشيرازي ، إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي شيخ الفقهاء في
القرن الخامس الهجري ، كان مضرب المثل في الفصاحة والمناظرة ، مع التقوى والصلاح ، له
مصنفات سارت كسمير الشمس ، لا يحجد فضلها ، ولا ينكر أثرها ، منها «المهذب» و «التنبيه»
و «التبصرة» و «اللمح» وغيرها توفي سنة ٥٧٦ هـ .

(طبعات الشافعية ٢١٥/٤ - تبين كذب المفتري ٢٧٦ - شذرات الذهب ٣/٣٤٩ -
المبر ٣/٢٨٣ - طبقات ابن هداية الله ٥٩ - اللباب ٢/٢٣٢ - المنتظم ٧/٩ - النجوم
الزاهرة ٥/١١٧ - وفيات الأعيان ٩/١ - المجموع ٢٥/١) .
(٢) انظر التنبيه (ص/١٠٦) .

(٣) هو أحمد بن موسى بن يونس ، أبو الفضل ، شرف الدين الأربيلي ، شارح التنبيه
للشيرازي ، كان إماماً كبيراً فاضلاً عاقلاً قال ابن خلكان : ولقد كان من محاسن الوجود ،
وما أذكره إلا وتصر الدنيا في عيني ، عرضت عليه المناصب فلم يقبل ، وكان متديناً . توفي
سنة ٦٢٢ وفي الوفيات ٦٣١ .

(طبعات الشافعية ٣٩/٨ - وفيات الأعيان ٩٠/١ - شذرات الذهب ٥/٩٩ -
المبر ٥/٨٨) .

الرفعة في «الكفاية» ، وذكر الغزالي والرافعي هذه المسألة بصيغة «كلما» ، ولم يتعرضا لصيغة «أي» ، نعم تعرض لها الغزالي في «فتاويه» وأجاب بعدم العموم ، إلا أنه مثل بمثال آخر فقال/ في المسألة الثامنة والثمانين بعد المئة : إذا قال : أي عبيدي حج فهو حر ؛ فحجوا كلهم ، عتق واحد فقط ، لأنه المتيقن ، قال : وهكذا لو قال لوكيله : أي رجل دخل المسجد فأعطه درهما . انتهى ملخصاً .

٢- ومن أمثلة القاعدة أيضاً المسألة المعروفة لمحمد بن الحسن ، صاحب أبي حنيفة - رضي الله عنه - وهي ما إذا قال : أي عبيدي ضربك فهو حر ، أو قال : أي عبيدي ضربته فهو حر ، وقد أجاب الشاشي ^(١) صاحب «الحلية» في فتاويه بالتعميم في المسألتين ، حتى يعتق جميع الضاربين في المثال الأول ، وجميع المضروبين في المثال الثاني . وما نقلناه ^(٢) عن الأكثرين في التعليق على الحيفض يدل له ^(٣) ، وقد سبق عن الغزالي ما حاصله عدم العموم مطلقاً ، ونقل ابن الرفعة في أوائل الطلاق من «الكفاية» عن «تعليق» القاضي الحسين أنه يعم الضاربين لا المضروبين ، بل إن ترقبوا عتق المضروب الأول ، وإن وقع عليهم

(١) هو محمد بن أحمد بن الحسين بن عمر ، فخر الاسلام ، أبو بكر الشاشي . من كبار أئمة الشافعية ، كان ملازماً للشيخ أبي اسحاق الشيرازي ومعيد درسه بعد أن دخل بغداد ، وجد واجتهد حتى صار الإمام المشار اليه ، الذي يضرب المثل باسمه . مع الورع ، والهيبة ، والتواضع ، له مصنفات منها المستظهر وهو المسمى بحلية العلماء وغيرها توفي سنة ٥٠٧ هـ . (طبقات الشافعية ٨٠/٦ - تبين كذب المفترى ٣٠٦ - تذكرة الحفاظ ١٢٤١/٤ - شذرات الذهب ١٦/٢ - المعبر ١٣/٤ - النجوم الزاهرة ٢٠٦/٥ - وفيات الأعيان ٣٥٦/٣)

(٢) في «ط» قلناه .

(٣) في «ط» يدل له الشاشي . ولعل لفظة الثاني مقحمة سهواً من التاسع .

الضرب دفعة واحدة تعين (١) العتق في واحد منهم ، وهذا رأي محمد بن الحسين ، وفرق بأن فاعل الفعل في الكلام الأول ، وهو الضمير في ضربك عام ، لأنه ضمير أي ، وحينئذ فيكون الفعل الصادر عنه عاماً ، لأنه يستحيل تعدد الفاعل وانفراد الفعل ، إذ فعل أحدهما غير فعل الآخر ، فلماذا قلنا : يعتق الجميع ، وأما الكلام الثاني ، وهو قوله : أي عبيدي ضربته ، فالفاعل فيه ، وهو تاء المخاطب خاص ، والعام فيه إنما هو ضمير المفعول - أعني الهاء - واتحاد الفعل مع تعدد المفعول ليس محالاً ، فإن الفاعل الواحد قد يقع في وقت واحد فعلاً واحداً بمفعولين أو أكثر ، وفي المسألة أمور أخرى تقف عليها إن شاء الله تعالى في كتابنا المسمى « بالكوكب الدري » .

واعلم أن بين « أي » و « كل » فرقاً ظاهراً ، وذلك لأنه يصح أن يقول : أي أولادك أسن ، ولا يصح ذلك مع كل ، وكذلك أي أولادك ضرب ؟ أزيد أم عمر أم بكر ؟ ، ولا يصح مع كل إلا معطوفاً بالواو لا بأم ، وكذا لو قال : أي وقت (٢) تقومين فيه فأنت طالق ، فقامت مرات ، فإنها لا تطلق إلا واحدة ، بخلاف كل كما سبق . وإذا تأملت ذلك ظهر لك أن عموم « أي » ليس للشمول ، بل للبدل ، إلا أن الفرق بينها وبين النكرة ، أن النكرة إذا لم يسند الحكم فيها إلى ماض ، تدل على فرد أو أفراد غير متعينة ، بخلاف « أي » والفرق بينها وبين المطلق ، أن المطلق لا يدل على شيء من الأفراد ، بل على الماهية فقط (٣) .

(١) في الأصل « عين » والمثبت من « ط » .

(٢) في « ط » يوم بدل وقت .

(٣) هذه المسألة بكاملها ساقطة من نسخة « أ » وقد أشار ناسخها إلى أنها ساقطة من الأصل الذي نسختها منه .

مسألة - ٤ -

الجمع إذا كان مضافاً أو محلى بال التي ليست للعهد ^(١) ، يعم عند جمهور الأصوليين ^(٢) ، إذا لم تقم قرينة تدل على عدم العموم .
إذا علمت ذلك ، فيتفرع عليه ^(٣) مسائل :

الأولى : إذا قال : إن كان الله يعذب الموحدين ، فامرأتى طالق طلقت زوجته ، كذا نقله الرافعي/في آخر تعليق الطلاق ، في الفصل المنقول عن البوشنجي وأقره ، واستدرك عليه في « الروضة » استدراكاً صحيحاً فقال : هذا إذا قصد تعذيب أحدهم ، فإن قصد تعذيب كلهم ؛ أو لم يقصد شيئاً ، لم تطلق ، لأن التعذيب يختص ببعضهم .

الثانية : التلقيب بملك الملوك ونحوه ، كشاه شاه ، بالتكرار ، فإنه بمعنى ^(٤) أيضاً ، فينظر إن أراد ملوك الدنيا ونحوه ، وقامت قرينة للسامعين تدل على ذلك ، جاز سواء كان متصفاً بهذه الصفة أم لا ، كغيره من الألقاب الموضوعة للتفاؤل ^(٥) أو المبالغة ، وإن أراد العموم ، فلا إشكال في التحريم ، أي تحريم الوضع بهذا القصد ، وكذلك التسمية بقصده ، سواء قلنا : إنه للعموم ، أو مشترك بينه

١٠ - ب

(١) أما إذا كانت للعهد ، فلا تفيد العموم ، بل تصرف عنه لقرينة العهد .
(٢) وذهب أبو هاشم إلى أنه الجمع المرفوع أو المضاف للجنس الصادق ببعض الأفراد ، كما في تزوجت النساء ، وملكك العبيد ، لأنه المتيقن ، ما لم تقم قرينة على العموم كما في قوله تعالى « قد أفلح المؤمنون » و « يوصيكم الله في أولادكم » .

(٣) في « ط » على .

(٤) في « أ » معناه .

(٥) في « ط » التفاضل .

وبين الخصوص ، وكذلك إن قلنا : إنه للخصوص فقط في كلام العرب ، لأنه أحدث له وضعاً آخر ، وإن أطلق عارفاً بدلوله فيبسنى على أنه للعموم أم لا .

وهذه المسألة قد وقعت ببغداد في سنة تسع وعشرين وأربع مائة ، لما استولى الملك الملقب بجلال الدولة ، أحد ملوك الديلم على بغداد ، وكانوا متسلطين على الخلفاء ، فزيد في ألقابه شاهان شاه الأعظم ملك الملوك ، وخطب له بذلك على المنبر ، فجري في ذلك ما أحوج استفقاء علماء بغداد في جواز ذلك ، فأفق غير واحد بالجواز ، منهم القاضي أبو الطيب ، وأبو القاسم الكرخي ، وابن البيضاوي الشافعيون ، والقاضي أبو عبد الله الصنمري^(١) الحنفي ، وأبو محمد التميمي الحنبلي ، ولم يفت معهم الماوردي ، فكتب إليه كاتب الخليفة يخصه بالاستفتاء في ذلك ، فأفق بالتحريم ، فلما وقفوا على جوابه انتدبوا النقصه ، وأطال القاضيان الطبري والصنمري في التشنيع عليه ، فأجاب الماوردي عن كلاهما بجواب طويل يذكر فيه أنهما أخطأ من وجوه^(٢) ، قال ابن الصلاح في « أدب المفتي والمستفتي » بعد ذكره لهذه الحكاية : إن الماوردي قد أصاب فيما أجاب ، وإن المجوزين قد أخطؤوا ، ففي الصحيح عن أبي هريرة - رضي الله عنه - أن النبي ﷺ قال : « إن أخنع اسم عند الله تعالى رجلٌ يسمى ملك الأملاك »^(٣) ، وفي رواية « أخنى » وفي رواية

(١) في « أ » الصميري ، وهو تصحيف .

(٢) انظر هذه القصة مفصلة في طبقات الشافعية لابن السبكي (٢٧٠/٥) .

(٣) الحديث : رواه البخاري في الأدب ١١٤ ، وأبو داود في الأدب ٤٩٦٦ ،

والترمذي في الأدب ٢٨٣٧ ، وأحمد في المسند ٢٤٤/٣ ، ومسلم في الأدب ، وانظر صحيح مسلم شرح النووي (١٢١/١٤) .

« أغبط رجل عند الله تعالى يوم القيامة وأخبطه رجل يُسمى مَلَكُ
الأملاك ، لأملاك إلا الله تعالى » (١) ورواه البخاري ومسلم ، إلا الرواية
الأخيرة فإنها لمسلم .

قال سفيان بن عيينة : ملك الأملاك مثل شاهان شاه ، ثبت ذلك
عنه في الصحيح (٢) .

وأخضع ، وأخنى ، بالخاء المعجمة والنون ، ومضاهما أذل ، وأوضع ، وأرذل .
واقصر النووي في شرح « المذهب » على التحريم ، وذكره في « الأذكار »
مرتين فقال في المرة الثانية وهي في أواخر الكتاب : إنه محرم (٣) تحريماً
غليظاً .

الثالثة : جواز الدعاء / للمؤمنين والمؤمنات بمغفرة جميع الذنوب ،
أو بعدم دخولهم النار ، جزم (٤) به الشيخ عز الدين بن عبد السلام [في
الامالي] (٥) ، والقرافي [في آخر القواعد (٦) بالتحريم] (٧) ، لأننا نقطع
بإخبار الله تعالى وإخبار الرسول عليه [الصلاة] (٨) والسلام أن منهم
من يدخل النار ، وأما الدعاء بالمغفرة في قوله تعالى حكاية عن نوح
عليه السلام : (رَبِّ اغْفِرْ لِي وَلِوَالِدَيَّ وَلِمَنْ دَخَلَ بَيْتِي مُؤْمِنًا وَلِلْمُؤْمِنِينَ
وَالْمُؤْمِنَاتِ) (٩) ونحو ذلك ، فإنه ورد بصيغة الفعل في سياق الإثبات ،

أ- ١٠٥

(١) الحديث : رواه مسلم في الأدب ، وأحمد في المسند ٢/٣١٥ .

(٢) الأثر : رواه مسلم في الأدب وانظر صحيح مسلم شرح النووي (١٢٢/١٤) .

(٣) في « أ » يحرم .

(٤) في « أ » توقف .

(٥) ساقطة من « أ » .

(٦) في « ط » قواعد . وانظر الفروق للقرافي (٢٨١/٤) .

(٧) ساقطة من « أ » .

(٨) ساقطة من الأصل سهواً من النسخ ، والمثبت من « ط » و « أ » .

(٩) نوح / ٢٨ .

وذلك لا يقتضي العموم ، لأن الأفعال نكرات ، ولجواز (١) قصد مفهوم خاص ، وهو أهل (٢) زمانه مثلاً .

الرابعة : إذا أوصى لفقراء بلد ، ووجبت الزكاة لهم ، وهم محصورون ، وجب استيعابهم ، فإن كانوا غير محصورين ، فقد قالوا : إنه يجب الصرف إلى ثلاثة ، وقياس من قال : أقل الجمع اثنان ، جواز الاقتصار عليهما ، فعلى الأولى ، لو أوصى للفقراء والمساكين ، وجب الصرف إلى ستة .

الخامسة : إذا أوصى لأقاربه ، ولم يوجد إلا قريب واحد ، فالأصح أنه يعطى كل المال ، وقيل : لا ، وعلى هذا هل يعطى ثلثه ، أو نصفه وتبطل الوصية في الباقي ؟ على وجهين مبينين على أقل الجمع ، فإن كانوا محصورين ، فالأصح وجوب استيعابهم ، وقيل : لا ، وهو مشكل على مسائل سبق بعضها .

السادسة : إذا قال : إن كلمت بني آدم ، فأنت طالق ، وكلمت اثنين ، قال إسماعيل البوشنجي (٣) : القياس أنها لا تطلق إلا إذا أعطيناهما حكم الجمع ، كذا نقله عنه الرافعي في أواخر تعليق الطلاق .

السابعة : قال : أنت طالق إن تزوجت النساء ، أو اشتريت الصبيد ، فإنه يحنث بثلاثة ، كذا نقله الرافعي في آخر تعليق الطلاق في الفصل المنقول عن أبي العباس الروياني ، وقال الماوردي في الحاوي ،

(١) في «ط» والجواز .

(٢) في «ط» وهو أصل ، وهو تصحيف .

(٣) هو إسماعيل بن عبد الواحد ، أبو سعيد البوشنجي ، نزيل هراة ، كان شافعيًا ، عالمًا بالذهب ، كثير العبادة ، ملازمًا للذكر ، غير ملتفت إلى الأمراء وأبناء الدنيا له كتاب أسماء « المستدرك » نقل عنه الرافعي في مواضع . توفي سنة ٥٣٦ هـ .

(شذرات الذهب ١١٢/٤ - طبقات ابن هداية الله ٧٦)

والرواياني في « البحر » : إذا حلف على معدود ، كالناس والمساكين ، فإن كانت يمينه على الإثبات ، كقوله : لأكلمنَّ الناسَ ، ولأتصدقنَّ على المساكين ، لم يبر إلا بثلاثة ، اعتباراً بأقل الجمع ، وإن كانت على النفي حنث بالواحد اعتباراً بأقل العدد .

والفرق : أن نفي الجمع ممكن وإثبات الجمع متمذر ، فاعتبر أقل الجمع في الإثبات ، وأقل العدد في النفي .

الثامنة : لو حلف ليصومنَّ الأيام ، فيحتمل حمله على أيام العمر ، ويحتمل حمله على ثلاثة ، وهو الأولى ، كذا نقله الرافعي في أواخر تعليق الطلاق عن البوشنجي وأقره .

مسألة - ٥ -

إذا احتمل ^(١) كون « أل » للمهد ، وكونها لغيره كالجنس أو العموم فإنما نحملها على المهد ^(٢) ، لأن تقدمه قرينة مرشدة إليه ، كقوله تعالى : (كما أرسلنا إلى فرعون رسولاً) ^(٣) / الآية ، كذا ذكره جماعة ^(٤) ، وجزم به أيضاً ابن مالك في « التسهيل » .

١٠٥ - ب

إذا علمت ذلك ، فمن فروع المسألة :

١ - إذا حلف لا يشرب الماء ، فإنه يحمل على المهود ، حتى يحنث ببعضه ، إذ لو حمل على العموم لم يحنث ، كما لو حلف لا يشرب

(١) أما إذا تحقق عهد فإنه يصرف إليه جزماً .

(٢) قالوا : لأنها باحتها المهد مترددة بينه وبين العموم حتى تقوم قرينة .

(٣) المزمع / ١٥ .

(٤) وهو لإمام الحرمين كما في جمع الجوامع (٤١١/٢) حاشية البناني .

ماء النهر ، فإنه لا يحنث بشرب بعضه ^(١) على الصحيح ^(٢) ، وإن كان شرب الجميع مستحيلاً عادة ، هكذا القياس لو أثبت فقال : لأشربنه .

٢ - ومنها : إذا حلف لا يأكل البطيخ ، قال الرافعي : لا يحنث بالهندي ، وهو البطيخ الأخضر ، وهو مشكل ، إلا أن يكون هذا الاسم لا يعمد في بلادهم إطلاقه على هذا النوع إلا مقيداً ^(٣) .

٣ - ومنها : وهو مشكل أيضاً ، أن الحالف على أن لا يشرب الماء يحنث بماء البحر المالح ، وفيه احتمال للشيخ أبي حامد ، حكاه عنه الرافعي .

٤ - ومنها : الحالف لا يأكل الجوز ، لا يحنث بالجوز الهندي ، كما جزم به في « المحرر » ، وفي الرافعي ^(٤) [وفي] ^(٥) « الروضة » وجهان من غير ترجيح .

(١) ساقطة من « أ » .

(٢) في « ط » شرب بعضه إذ لو حل على الموم لم يحنث . وهو اضطراب وخطأ ناتج عن النسخ .

(٣) قلت : أما في بلادنا حيث اعتيد إطلاق البطيخ على الأخضر فإنه يحنث بأكله والله أعلم .

(٤) أي في « الشرح الكبير » .

(٥) زيادة من « ط » ساقطة من الأصل و « أ » .

مسألة - ٦ -

الجمع إذا لم يكن مضافاً ، ولم يدخل عليه «أل» نحو أكرم رجالاً
قال (١) الجبائي (٢) : إنه للعموم ، قال : لأنه حقيقة في الثلاثة ،
والآلف ، وغيرهما من أنواع العدد ، والمشارك عنده (٣) يحمل على
جميع حقائقه .

والجمهور على أنه لا يصح ، بل أقله ثلاثة على الصحيح عند جمهور
الأصوليين ، كما هو الصحيح عند النحاة والفقهاء ، وقيل : أقله اثنان .
وهذا الخلاف المذكور آخر (٤) يجري (٥) في المضاف والمقرون
«بأل» ، إذا قامت قرينة تدل على أن العموم غير مراد .

وينبغي قبل الخوض في المسألة تحرير محل النزاع فنقول : الخلاف
في اللفظ المعبر عنه بالجمع ، نحو الزيد بن رجال ، لافي لفظ جيم ميم
عين ، فإنه ينطلق على الاثنين بلا خلاف كما قاله الأمدى (٦) وابن

(١) في «ط» قاله .

(٢) هو أبو علي محمد بن عبد الوهاب بن سلام الجبائي ، نسبة إلى جبي بضم الجيم
وقشديد الباء ، وهي بلدة من أعمال خوزستان ، وهو شيخ المعزلة ، وهو عندهم الذي سهل
علم الكلام ، وكان مع ذلك فقيهاً ورعاً زاهداً ، وإليه تنسب الجبائية ، وعنه أخذ الأشعري
عندما كان على الاعتزال ، توفي سنة ٣٠٣ هـ .

(٣) المعبر ١٢٥/٢ - شذرات الذهب ٢٤١/٢ - الفرق بين الفرق ص ١٨٣ - وفيات
الأعيان ٣٩٨/٣ - الباب ٢٠٨/١)

(٤) أي تبعاً للإمام الشافعي رضي الله عنه .

(٥) في «ط» أخرى .

(٥) في «ط» و «أ» الحرري .

(٦) انظر الإحكام للأمدى (٢٠٤/٢) .

الحاجب في « المختصر الكبير »^(١) ، لأن مدلوله ضم شيء إلى شيء ، ولا في لفظ الجماعة أيضاً ، فإن أقله ثلاثة ، كما جزم به الرافعي في كتاب الوصية ، في الكلام على قوله : فرع : أوصى لجماعة من أقرب أقارب زيد .

واعلم أنه لا فرق عند الأصوليين والفقهاء بين التعبير بجمع القلة كأفلس ، أو بجمع الكثرة كفلوس ، على خلاف طريقة النحويين^(٢) .

إذا تقرّر ما ذكرناه ، فيتخرج على ذلك مسألان :

إحدهما : الأقارب ، نحو : له علي دراهم ، وكذلك العتق ، والنذور ، وغيرهما . وقد صرح الهروي في « الإشراف » بحكاية وجهين في الإقرار مبنيين على هذه القاعدة ، وأشار إليه أيضاً الماوردي في « الحاوي » ، ولا شك أن باقي الأبواب كذلك .

الثانية : ما نقله العبادي في « الطبقات » في ترجمة أبي عبد الله البوشنجي ، المعروف أيضاً بالمعدي^(٣) ، عن الشافعي أنه قال : إن

(١) وهو المسمى بـ « منتهى الوصول والأمل » ، في علمي الأصول والجدل « وهو أصل المختصر الصغير المعروف . وانظر ص ٧٧ منه .

(٢) أما النحاة فقد اتفقوا على أن جمع القلة موضوع للعشرة فما دونها إلى الاثنين أو الثلاثة على الخلاف ، وجمع الكثرة موضوع لما فوق العشرة ، وقال صاحب المفصل : وقد يستعمل كل منها مكان الآخر - أي مجازاً - هذا وقد أطنب ابن السبكي في الكلام على هذه المسألة والخلاف فيها هل هو في جمع الكثرة أو القلة فانظر رفع الحاجب (١/٣٦٧-ب) والإيهاج (٧٦/٢) .

(٣) هو محمد بن إبراهيم بن سعيد بن عبد الرحمن بن موسى ، أبو عبد الله البوشنجي ، المعدي ، شيخ أهل الحديث في زمانه بنيسابور ، روي عنه الكبار كالبخاري وغيره . كان إماماً في اللغة وكلام العرب ، مع الجود والسخاء ، وهو شافعي المذهب توفي سنة ٢٩٠ هـ وقيل ٢٩١ هـ .

(طبقات الشافعية ١٨٢/٢ - تذكرة الحفاظ ٢٠٧/٢ - شذرات الذهب ٢٠٥/٢ - طبقات ابن هداية الله ٨ - المعبر ٩٠/٢ - النجوم الزاهرة ١٣٣/٣) .

١٠٦- أ كان في كفي دراهم هي أكثر من ثلاثة ، فعبدي حر ، فكان في كفه / أربعة ، لا يعتق عبده ، لأن ما زاد في كفه على ثلاثة إنما هو درهم واحد ، لا دراهم (١) .

مسألة -٧-

النكرة في سياق النفي تعم ، سواء باشرها النفي نحو : ما أحد قائماً ، أو باشر عاملها نحو : ما قام أحد ، وسواء كان الثاني « ما » أو « لم » ، أو « لن » ، أو « ليس » ، أو غيرها .

ثم إن كانت النكرة صادقة على القليل والكثير كشيء ، أو ملازمة للنفي نحو « أحد » وكذا صيغة « بد » نحو مالي عنه بد ، كما نقله القرافي في « شرح التنقيح » عن الكلاعي (٢) في « المنتخب » أو داخلا عليها من نحو : ماجاء من رجل ، أو واقعة بعد لا العاملة عمل إن ، وهي لا التي لنفي الجنس - فواضح كونها للعموم ، وقد صرح به مع وضوحه النحاة والأصوليون .

وما عدا ذلك ، نحو : ما في الدار رجل ، ولارجل قائماً - أي بنصب الخبر - ففيه مذهبان للنحاة ، الصحيح ، وهو مقتضى إطلاق

(١) انظر هذا الخبر عن الشافعي في طبقات الشافعية لابن السبكي (١٩٥/٢) وفيها أن السائل قال له بعد هذه الفتيا : آمنت بمن فوهك هذا العلم ، فأنشأ الشافعي يقول : إذا المضلات تصدينني كشفت حقائقها بالنظر

(٢) هو أحمد بن الحسين بن علي الكلاعي ، المكفي بأبي جعفر ، المعروف بابن الزيات ، فقيه ، مالكي ، أصولي ، نحوي ، أديب ، متكلم ، له مصنفات شهيرة توفي سنة ٧٢٨ هـ . انظر ترجمته في (الديباج المذهب ص/٤٣ ، طبقات الأصوليين ١٧٣/٢) .

الأصوليين : أنها للعموم أيضاً ، وهو مذهب سيوييه ، ومن نقله عنه شيخنا أبو حيان في الكلام على حروف الجر ، ونقله من الأصوليين إمام الحرمين في « البرهان » في الكلام على معاني الحروف ، لكنها ظاهرة في العموم ، لانص فيه ، قال إمام الحرمين : ولهذا نص سيوييه على جواز مخالفته ، فتقول : ما فيها رجل ، بل رجلان ، كما تعدل عن الظاهر فتقول : جاء الرجال إلا زيداً .

وذهب المبتر^(١) إلى أنها ليست للعموم ، وتبعه عليه الجرجاني^(٢) في أول « شرح الإيضاح » والزنجشري في تفسير قوله تعالى : (ما لكم من إله غيره) (٣) ، وقوله تعالى : (وماتوا منهم من آية) (٤) ، ووقع في كتب العراقي

(١) هو محمد بن يزيد بن عبد الأكبر ، أبو العباس المبرد ، إمام العربية ببغداد في زمانه ، كان كثير الحفظ ، فصيح اللسان ، كريم المعاشرة ، أخذ عن المازني ، وأبي حاتم السجستاني ، وروى عنه الصفار وقطويه وغيرهما ، وكان الناس بالبصرة يقولون : ما رأوا المبرد مثل نفسه .

(٢) لإنباء الرواة ٢٤١/٣ - بغية الوعاة ٢٦٩/١ - تاريخ بغداد ٣٨٠/٣ - وفيات الأعيان ٤٤١/٣ - شذرات الذهب ١٩٠/٢ - الفهرست لابن النديم ٥٩ - الباب في الانساب ١٩٧/١ - لسان الميزان ٤٣٠/٥ - مراقب النحويين ١٣٦ - معجم الأدباء ١١١/١٩ - معجم الشعراء ٤٤٩ - النجوم الزاهرة ١١٧/٣ - نزهة الألباء ١٧٩) .

(٣) هو عبد القاهر بن عبد الرحمن ، الجرجاني النحوي ، أبو بكر ، كان من كبار أئمة العربية والبيان ، شافعيًا ، أشعريًا ، صنف « المغني في شرح الإيضاح » و « إعجاز القرآن » الكبير والصغير وغيرهما توفي سنة إحدى وسبعين وأربعمائة ، وقيل أربع وسبعين .
(بغية الوعاة ١٠٦/٢ - شذرات الذهب ٣٤٠/٣ - نزهة الألباء ٤٣٢ - المعبر ٢٧٧/٣ - النجوم الزاهرة ١٠٨/٥ - لإنباء الرواة ١٨٨/٢ - طبقات الشافعية للسبكي ١٤٩/٥) .

(٣) الأعراف / ٥٩ وانظر تفسير الكشاف (٨٥/٢) للوقوف على مقاله الزنجشري في تقريرها .

(٤) الأنعام / ٤ . وانظر تفسير الكشاف للزنجشري (٥/٢) .

هنا غلط فاحش أوضحته في شرح المنهاج ، (١) فاعلمه .

نعم ، يستثنى مما ذكرنا سلب الحكم عن العموم ، كقولنا ، ما كل عدد زوجاً ، فإن هذا ليس من باب عموم السلب ، أي ليس حكماً بالسلب على كل فرد - وإلا لم يكن العدد زوجاً ، وذلك باطل ، بل المقصود بهذا الكلام إبطال قول من قال : إن كل عدد زوج ، فأبطل السامع ما ادعاه من العموم ، وقد تفتن لما ذكرناه السهروردي (٢) صاحب « التلخيصات » فاستدركه .

إذا تقرر ذلك ؛ فنص فروع المسألة :

١ - ما إذا قال المدعي : ليس لي بيينة حاضرة ، فحلف المدعي عليه ، ثم جاء المدعي ببيينة ، فإنها تسمع ، وإن قال : ليس لي بيينة حاضرة ولا غائبة ، فوجهان ، أصحها أيضاً : السماع ، لأنه قد لا يعرفها ، أو ينساها ، وإن قال : لا بيينة لي ، واقتصر عليه وهي مسألتنا ، فقال البغوي : هو كما لو قال : لا بيينة لي حاضرة وقال في « الوجيز » إنه كالقسم الثاني ، حتى يكون على الوجهين ، وهذا هو الصحيح في « الشرح الصغير » ولم يصحح في « الكبير » و « الروضة » شيئاً .

٢ - ومنها : أنه قد تقرر أن اسم لا إذا كان مبنياً على الفتح/كان

١٠٦ - ب

(١) انظر نهاية السؤل للإسنوي (٦٦/٢) .

(٢) هو عبد القاهر بن عبد الله بن محمد بن عمرو ، الصوفي ، الفقيه الشافعي ، أحد الأعلام ، كان إماماً في الشافعية وعلماً في الصوفية ، وكان شيخاً وقته بالعراق توفي سنة ٦٣٥ هـ (وفيات الأعيان ٣٧٤/٢ - المعبر ١٨١/٥ - شذرات الذهب ٢٠٨/٤ - اللباب ٥٨٩/١ - طبقات الشافعية) .

نصاً في العموم ، بخلاف المرفوع ، فإذا قال الكافر : لا إلهَ إلا الله بالفتح ، حصل به الإسلام ، ويكون الخبر محذوفاً ، ولفظ الله مرفوع على البدلية ، أو على الصفة على الموضع ، وتقديره : لا إله مفاير لله في الوجود ، فلو رفع لفظ «الاله» فيحتمل عدم الحصول لما سبق من كونه ظاهراً لا نصاً .

٣- ومنها : وهو مخالف لمقتضى القاعدة ، إذا حلف لا يكلم أحدهما ، أو أحدهم ، أو واحداً منها ، أو منهم ، ولم يقصد واحداً بعينه ، فإذا كلم واحداً حنث ، وانحلت اليمين ، فلا يحنث إذا كلم الآخر .

والحكم في الإثبات كالحكم في النفي أيضاً ، كما إذا قال : والله لأكلن أحدهما ، أو واحداً منها ، كذا قاله (١) الرافعي في الكلام على الحلف على (٢) أكل اللحم والغضب ، ولو زاد كلاً فقال : كل واحد منهم فكذلك عند الأكثرين ، كذا قاله الرافعي في باب الإيلاء ، وأجرى هناك الخلاف الذي فيه فيما إذا قال : واحداً منهم - أعني بإسقاط كل - وَوَجَّهَ الحنث في المسائل كلها بكلام واحد ، أن المحلوف عليه هو مسمى الواحد الموجود في كل فرد ، وقد وجد ، فيحنث به ، ولا يحنث بما عداه ، لانحلال اليمين بوجود المحلوف عليه .

٤- ومنها : إذا كان له زوجات ، فقال : والله لا أطأ واحدة منكن ، فله ثلاثة أحوال :

أحدها : أن يريد الامتناع عن كل واحدة ، فيكون مؤلماً منهن

(١) في «ط» ذكره .

(٢) في «ط» عل.

كلهن ، ولهن المطالبة بعد المدة ، فإن طلق بعضهن ، بقي الإيلاء في حق الباقيات ، وإن وطئ بعضهن ؛ حصل الحث ، لأنه خالف قوله : لا أطأ واحدة منكن ، وتنحل اليمين ، ويرتفع الإيلاء في حق الباقيات .

الحال الثاني : أن يقول : أردت الامتناع عن واحدة منهن لا غير ، فيقبل قوله لاحتمال اللفظ ، وقال الشيخ أبو حامد : لا يقبل للتهمة ، والصحيح : الأول ، ثم قد يريد مُصَيِّنَةً ، وقد يريد مبهمة ، فإن أراد معينة ، فهو مؤلٍ منها ، ويؤمر بالبيان ، كما في الطلاق ، فإذا بين وصدقه الباقيات ، فذاك ، وإن ادعت غير المعينة أنه أرادها ، وأنكر ، صدق بيمينه (١) ، فإن نكل ؛ حلفت المدعية ، وحكم بأنه مول منها أيضاً ، فلو أقر في جواب الثانية أنه نواها ، وأخذناه بموجب الإقرارين ، وطالبناه بالفيئة أو الطلاق ، ولا يقبل رجوعه عن الأول ، وإذا وطئها في صورة إقراره ، تعددت الكفارة ، وإن وطئها في صورة نكوله ويمين المدعية ؛ لم تعدد الكفارة ، لأن يمينها لا تصلح للإلزامه (٢) الكفارة .

ولو ادعت واحدة أولاً أنك أردتني ، فقال : ما أردتك ، أو ما آليت منك ، وأجاب بثله الثانية والثالثة ، تعينت الرابعة للإيلاء . وإن أراد واحدة مبهمة ؛ أمر بالتعيين ، قال السرخسي : ويكون مؤلياً من إحداهن لأعلى التعيين ، فإذا عين واحدة لم يكن لغيرها المنازعة ، ويكون ابتداء المدة من وقت اليمين ، أو من وقت التعيين ؟

(١) في «ط» و «أ» يمينه .

(٢) في «ط» و «أ» لازم .

وجهان (١) ، بناء على الخلاف في الطلاق الميهم إذا عينه ، هل يقع من اللفظ أم من التعيين ؟ وإن لم يعين ، ومضت أربعة أشهر ، قالوا : يطالب - إذا طلب - بالفئة أو الطلاق ، وإنما يعتبر طلبهن كهن ليكون طلب المولى منها حاصلًا ، فإن امتنع ، طلق القاضي واحدة على الإبهام ، ومنع منهن إلى أن يعين المطلقة ، وإن فاء إلى واحدة ، أو ثنتين ، أو ثلاث ، أو طلق ، لم يخرج عن موجب الإيلاء ، وإن قال : طلقت التي آليت منها ، يخرج عن موجب الإيلاء ، لكن المطلقة مهمة ، فعليه التعيين .

هذا هو المذهب في الحال الذي نحن فيه ، ووراءه شيئان : أحدهما : قال المتولي : إذا قال : أردت مهمة ، قال عامة الأصحاب : تضرب (٢) المدة في حق الجميع ، فإذا مضت ضيق الأمر عليه في حق من طالب منهن ، لأنه مامن امرأة إلا ويحوز أن يعين الإيلاء فيها ، وظاهر هذا أنه مول من جميعهن ، وهو بعيد .

الثاني : حكى الغزالي وجهاً أنه (٣) لا يكون مولياً من واحدة منهن حتى يُبين إن أراد معينة ، أو يعين إن أراد مهمة ، لأن قصد الاضرار حينئذ يتحقق ، وحكى الإمام هذا الوجه عن الشيخ أبي علي السنجي ، هل غير هذه الصورة فقال : روى وجهاً أنه إذا قال : أردت واحدة لا يؤمر بالبيان ، ولا بالتعيين ، بخلاف إبهام الطلاق ، لأن المطلقة خارجة عن النكاح ، فإمسكها منكراً ، بخلاف الإيلاء .

(١) في «أ» فيه وجهان .

(٢) في «ط» و «أ» تصرف .

(٣) مكررة في الأصل و «ط» .

الحال الثالث : أن يطلق اللفظ ، فلا ينوي تعميماً ولا تخصيصاً ،
فهل يحمل على التعميم أم (١) على التخصيص بوحدة ؟ وجهان ، أصحهما :
الأول ، وبه قطع البغوي وغيره ، [وفي كلام الرافعي إشكال مذكور
في « المهمات » فراجع] (٢) .

مسألة - ٨ -

النكرة في سياق الشرط تعميم ، صرح به إمام الحرمين في
« البرهان » وتابعه عليه الأنباري في شرحه له ، واقتضاه كلام
الآمدي (٣) وابن الحاجب (٤) في مسألة : لا أكلت ونوى تخصيصه .
إذا علمت ذلك ، فمن فروع المسألة :

١ - ما إذا قال : إن ولدت ولداً ، فأنت طالق ، فولدت ولدين
متعاقبين ، فإنها تطلق بالأول ، ثم إذا كانا في بطن واحد بأن كان
بينها دون ستة أشهر ، فتنقضي عدتها بالثاني ، ولا يتكرر الطلاق ،
كذا جزم به الرافعي .

٢ - ومنها : إذا قال : إن كان ما في بطنك ذكراً ، فأنت
طالق طلبة ، وإن كان أنثى ، فأنت طالق طلقين ، فولدت ذكراً ،
أو أنثى ، فقبل : لا تطلق ، لأن مقتضى التنكير التوحيد ، والأصح :
وقوع الطلاق حملاً لذلك على الجنس ، كذا علله الرافعي ، والتعليل
بما ذكرناه ، وهو عمومها ، أصح وأوفى بالقاعدة .

(١) في « أ هـ » أو .

(٢) ساقطة من « أ » .

(٣) انظر الإحكام للآمدي (٢ / ٢٣١) .

(٤) انظر المنتهى لابن الحاجب ص ٨٢ .

مسألة - ٩ -

النكرة في سياق الإثبات : إن كانت للامتنان ، عمت كما ذكره جماعة /، منهم : القاضي أبو الطيب في أوائل « تعليقه » ، كقوله تعالى : (فيها فاكة ونخل ورمان) ^(١) ، ووجه أن الامتنان مع العموم أكثر ، إذ لو صدق بالنوع الواحد من الفاكة ، لم يكن في الامتنان بالجنين كبير معنى .

إذا علمت ذلك ، فمن فروعه :

١ - الاستدلال على طهوية كل ماء ، سواء نزل من السماء ، أو نبع من الأرض ، بقوله تعالى : (وَيُنَزِّلُ عَلَيْكُمْ مِنَ السَّمَاءِ مَاءً لِيُطَهِّرَكُمْ بِهِ) ^(٢) .

مسألة - ١٠ -

فإن لم تكن المثبتة للامتنان ؛ فإنها لا تعم ^(٣) ، وذكر في « المحصول » كلاماً يوم خلاف هذا فقال : إنها إن وقعت في الخبر نحو : جاء رجل ، فإنها لا تعم ، وإن وقعت ^(٤) في الأمر نحو : اعتق رقبة ؛ عمت عند الأكثرين ، بدليل الخروج عن العهدة بإعتاق

(١) الرحمن / ٦٨ .

(٢) الأنفال / ١١ .

(٣) هذا هو الصحيح المعتمد ، ولا منافاة بينه وبين كلام الرازي الذي سيأتي ، لأن المراد بكلام الرازي هو العموم البدلي ، ومرادنا بالعموم عموم الشمول والاستغراق ، فيرجع الخلاف إلى الإطلاق والتسمية كما سبق قوله الإمامون .

(٤) في الأصل « وقع » والمثبت من « ط » و « أ » .

ما شاء ، هذا كلامه ، وقد علم منه ليس المراد ههنا عموم الشمول ،
وحينئذ فيكون الخلاف إنما هو في إطلاق اللفظ ، ووجه كونها
لا تعم في الخبر أن الواقع شخص ، ولكن التمس علينا ، بخلاف
الأمر .

إذا علمت ذلك ؛ فمن فروع المسألة :

١ - ما (١) إذا قال : يع عبداً من عبيدي ، ونحو ذلك ، فإنه
يصح ، ولا يزيد على واحد .

وكذلك (٢) في الاستعارة ، لو قال : أعزني دابة ، فقال : خذ
دابة من اصطلي (٣) ، فهو كالوكالة ، بخلاف عقد البيع والإجارة والهبة
ونحوها ، لا يصح لإيهامه .

٢ - ومنها : في الوصية ، ولتقدم عليه أنه لو أوصى إليه في
شيء معين كقضاء الدين ، أو تنفيذ الوصايا ، أو غيرها ، اقتصر عليه ،
ولو قال : أوصيت لك (٤) في أمر أطفالي ، أو قال : أفتك مقامي
في أمر أطفالي ، فالأصح صحة هذه الوصية ، وقيل : لا ، فإن
صححنا ، استفاد حفظ ما لهم ، وكذا التصرف فيه في الأصح ، فلو
اقتصر على قوله : أوصيت إليك لم (٥) يصح قطعاً ، لأن أوصيت
نكرة وقع في سياق الإثبات ، إذ الأفعال كلها نكرات ، وحينئذ فلا
تعم ، وأيضاً فلأنه يحتمل مع ذلك الوصية بالمال أيضاً ، ويتجه أن

(١) ساقطة من « أ » .

(٢) في « ط » ولذلك .

(٣) في « أ » اصطلي ، وهو تصحيف .

(٤) في « ط » إليك .

(٥) ساقطة من « أ » .

يكون قوله : جملة لك وصيي ، كقوله : أوصيت إليك ، وما ذكره
الفقهاء في هذه المسائل يخالف ما قاله أصحاب علم البيان ، أن حذف
المعمول يؤذن بالتعميم .

٣ - ومنها : إذا قال : أنت طالق يوماً ويوماً لا ، قال الرافعي
فتقع عليه طلاق واحدة لما ذكرناه ، وقال البوشنجي : المفهوم منه :
وقوع ثلاث طلاقات متفرقة ، آخرها في اليوم الخامس .

مسألة - ١١ -

إذا أمر جهماً بصيغة جمع ، كقوله : أكرموا زيدا ، دل ذلك
على الاستفراق ، حتى يتوجه الأمر إلى كل واحد بخصوصه ، كذا
ذكره في «المحصل» .

ويتمتع على ما ذكره ، أنه إذا قال مثلاً لعبيده أو وكلائه : أعطوا
زيداً مما في أيديكم عشرة ؛ أن كل واحد مأمور بإعطاء شيء ، ومقتضى
كلامه أيضاً : أمر كل واحد بعشرة غير ما يعطيه صاحبه ، وفيه نظر .

مسألة - ١٢ -

المفرد المطلق «بأل» أو المضاف ، للعموم على الراجح ، أما
المعروف «بأل» ؛ فنقله الآمدي عن الشافعي والأكثرين ، ^(١) ونقله
الإمام فخر الدين عن الفقهاء والمبرد ، ثم اختار هو ويختصرون ^(٢)
كلامه عكسه .

(١) في «ط» ولاكثرين .

(٢) انظر شرح المنهاج للإسنوي (٦٥/٢) وابن السبكي (٦٠/٢) .

والصواب : الأول ، فقد نص عليه الشافعي في « الرسالة » وفي « البيهقي » (١) .

وأما المفرد المضاف ، ففي « المحصول » ومختصراته - في أثناء الاستدلال على كون الأمر للوجوب - أنه يعم ، ونقله القرافي عن « الروضة » في الأصول ، وصححه ابن الحاجب والبيهضاوي في القسمين جميعاً .

إذا علمت ذلك فللقاعدة فروع :

أحدها : إذا أوصى بالثالث لولد زيد ، وكان له أولاد ، أخذوا كلهم ، ذكره الروياني في « البحر » وغيره .

الثاني : إذا قال : والله لأشربن ماء هذه الإداوة أو الجب ، لم يبر إلا بشرب الجميع ، وإن حلف أنه لا يشربه ؛ لم يحنث بشرب بعضه ، وكذا الحكم نفياً وإثباتاً فيما لا يمكن شربه عادة ، كالبحر ، والنهر والبئر العظيمين على الصحيح ، وقيل : لا ، بل يُحمل على البعض . ومثله لو حلف لا يأكل خبز الكوفة أو بغداد ؛ لم يحنث ببعضه ، ذكره الرافعي .

الثالث : إذا قال مثلاً : وليتلك الحكم في (٢) كل يوم سبت ، تعاطاه في تلك الأيام كلها ، ولا إشكال ، وإن لم يأت « بكل » بل

(١) وهذا الكلام فيما إذا لم يتحقق عهد ، فإذا تحقق عهد أو احتمل أنصرف الكلام إليه عند الجمهور .

هذا وفي المسألة مذاهب أخرى قد استقصيناها في تعليقنا على المنحول ص ١٤٤ ، والتبصرة (ق/٢٤ - أ) .

(٢) ساقطة من « أ » .

قال مثلاً : يوم السبت ، فإنه لا يعم ، بل يحمل على السبت الأول خاصة ، حتى لو لم (١) يحكم فيه فلا يحكم في السبت الذي يليه ، كذا ذكره صاحب « البحر » .

الرابع : إذا قال الشيخ : أجزت لك أن تروي عني كتاب السنن ، وهو يروي كتباً من السنن ، لم تصح الإجازة ، كما جزم به النووي من زوائده في أوائل القضاء .

الخامس : دعوى أن الأصل جواز البيع في كل ما ينتفع به ، عملاً بقوله تعالى : (وأحل الله البيع) (٢) ، حتى يستدل به مثلاً على جواز بيع لبن الآدميات ونحوه ، مما وقع فيه الخلاف ، إن قلنا : إنه للعموم ، وإلا فلا .

وكذا الاستدلال على بطلان ما فيه غرر بقوله : « نهى عن بيع الضرر » (٣) .

وعلى بطلان بيع اللحم بالحيوان ، ما كولاً كان أو غير مأكول ، بقوله : « نهى عن بيع اللحم بالحيوان » (٤) .

وعلى نجاسة الأبوال كلها بقوله : « تنزهوا من البول » (٥) ، ونحو ذلك .

(١) ساقطة من « أ » .

(٢) البقرة / ٢٧٥ .

(٣) الحديث : أخرجه مسلم في البيوع ٤ . وأبو داود ٣٣٧٦ - والترمذي في البيوع ١٢٣٠ والنسائي في البيوع ٢٧ وابن ماجه ٢١٩٤-٢١٩٥ في التجارات ، والدارمي في البيوع ٢٠ ، والموطأ في البيوع ٧٥ وأحمد ١١٦/١ .

(٤) الحديث : رواه مالك في الموطأ في البيع ٢٧ ، وأبو داود في المراسيل ص ٢١ والشافعي في المختصر والأئم ، والحاكم في المستدرک ، والبيهقي في السنن ، وانظر ما كتبه من حول اختلاف الفقهاء في العمل بهذا الحديث في « الحديث المرسل حجته وأثره » ص ٩٠ .

(٥) الحديث رواه الدارقطني من طريق أبي جعفر الرازي عن قتادة عن أنس عنه عليه الصلاة والسلام ثم قال : المحفوظ المرسل ، انظر سنن الدارقطني (١٢٧/١) .

السادس : إذا قالت المرأة : أذنت للعاقدة بهذه البلد أن يزوجني ، ولم تقم قرينة على إرادة واحد معين ، فإنه يجوز لكل عاقد أن يزوجها ، كذا ذكره ابن الصلاح في «فتاويه» ومدركه ما ذكرنا .
 السابع : إذا قال لثلاث نسوة : من لم يخبرني منكن بعدد ركعات الصلوات المفروضة ، فهي طالق ، فقالت واحدة : سبع عشرة ركعة ، وثانية : خمس عشرة ، وثالثة : إحدى عشرة ، لم تطلق واحدة منهن .
 فالأول معروف ، والثاني يوم الجمعة ، والثالث في السفر . كذا نقله الرافعي في الطرف السابع من تعليق الطلاق عن القاضي الحسين والمتولي ، وهو كلام غير محرر وتحريره على أقسام .

الأول : أن يقول : بعدد كل ركعات صلاة مفروضة في كل يوم ، فقتضى ما ذكره الأصحاب في التعليق على الأخبار بالعدد - كقوله : من لم يخبرني/منكن بعدد هذا - الجواز ، ونحو ذلك أنه إن قصد التمييز فلا بد من ذكر عدد كل صلاة بخصوصيتها ، وعدد كل يوم وليلة بخصوصه وفي الأخبار بما لا يتكرر كيوم الجمعة نظر ، لأنها ليست مفروضة في كل يوم وليلة ، وكذلك صلاة السفر ، والمتجه عدم دخولها في ذلك ، وإن لم يقصد التمييز فيكفي إخبارهن بأعداد تشتمل على الأعداد المفروضة .

القسم الثاني : أن يأتي بما ذكرناه بعينه ، لكن يحذف « كلا » الأولى ، ويأتي بالثانية ، فله حلان :

أحدهما : أن يأتي بالصلاة منكراً فيقول : بعدد ركعات صلاة مفروضة في كل يوم وليلة ، فتتخلص كل امرأة بذكر صلاة واحدة من الصلوات المتقدم ذكرها .

الثاني : أن يأتي بها معرفة فيقول : بعدد ركعات الصلاة إلى آخره

فالمتمتجه استغراق صلوات اليوم والليلة للقاعدة السابقة ، وهي كونها للعموم عند تعذر العهد ، والجنس بعيد أو متعذر .

القسم الثالث : أن يكون بالعكس ، وهو أن يحذف « كلاً » الثانية ، ويأتي بالأولى فيقول : بعدد ركعات كل (١) صلاة مفروضة ، أو كل الصلاة المفروضة في اليوم والليلة ، فالمتمتجه إلحاقه بالقسم الأول ، وجعل « أل » للعموم لما سبق .

القسم الرابع : أن يحذفها معاً ، فله حالان :

أحدهما : أن (٢) يأتي بمـا بعدهما منكرين فيقول بعدد (٣) ركعات (٤) صلاة مفروضة في يوم وليلة ، فتمتخلص كل واحدة بذكر صلاة واحدة ، من أي يوم كان ، ويبقى النظر في أنه هل يكفي مجرد العدد أم لا بد من اقترانه بالمعدود فيقول مثلاً : صلاة الجمعة ركعتان ؟

الحال الثاني : أن يأتي بهما معرفين فيقول : بعدد ركعات الصلاة المفروضة في اليوم والليلة ، فقياس ما سبق حمله على العموم في الصلوات وفي الأيام ، حتى لا يبر إلا بذكر سبع عشر .

القسم الخامس : أن يحذفها ، ويحذف معها ما تدخل عليه « كل » الثانية ، فله أيضاً حالان (٥) .

أحدهما : أن يأتي بالصلاة منكراً فيقول : بعدد ركعات صلاة

(١) في « ط » كل ركعات .

(٢) ساقطة من « ط » و « أ » .

(٣) في الأصل و « أ » - كل ركعات - زيادة - كل - وهو سهو من الناسخ ، لأن فرض المسألين أنها مخدوفة ، وهي ساقطة من « ط » وهو الصواب .

(٤) في « ط » ساقطة من « أ » .

(٥) في « أ » جالات .

مفروضة ، فلا إشكال في خلاص كل واحدة بعدد ركعات صلاة مفروضة (١)
واحدة ، أي صلاة كانت .

الثاني : أن يأتي بها معرفة فيقول : بمدد ركعات الصلاة المفروضة
وهو الذي اقتصر عليه الرافعي ، ولم يذكر معه شيئاً من الأقسام
السابقة بأحوالها ، فراجع لفظه .

إذا علمت هذا التصوير ، فقياسه أن يخبر كل واحدة بجميع
الصلوات ، حتى لا يبر إلا بسبعة (٢) عشر (٣) إن جعلنا أل للموم ،
فإن قلنا : إنها ليست للموم فليتحق بالحال (٤) الذي قبله ، حق يحصل
الخلاص بذكر صلاة واحدة .

وإذا علمت جميع ما ذكرناه ، علمت أن ما في الرافعي لا يتمشى
على القواعد ، ثم إنه كما لم يصرح باليوم والليلة لم يصرح أيضاً بالشهر
ولا بالسنة واللفظ الذي ذكره محتمل ، وفي المسألة كلام آخر يأتي إن
شاء الله تعالى في الأخبار ، فراجع .

١٠٩ - أ

الفرع الثامن من فروع القاعدة : إذا نوى الجنب الطهارة للصلاة
فإنه يصح ويرتفع الأكبر والأصغر كما في الوضوء ، كذا ذكره ابن
الرفعة في باب صفة الوضوء من « الكفاية » وفاءً بالقاعدة السابقة ،
ولأجل ذلك لم ينزلوا اللفظ على أضعف السببين (٥) وهو الأصغر ، كما

(١) ساقطة من « أ » .

(٢) في « ط » سبعة .

(٣) في « ط » و « أ » عشر ركعة .

(٤) في « أ » فليتحق الحال .

(٥) في « ط » القولين ، وفي « أ » الشينين . وكلاهما تصحيف وتحريف .

نزله عليه في إقرار الأب بأن العين ملك لولده ، حيث نزله على الهبة ، وجوزوا الرجوع .

التاسع : [وهو] ^(١) من الفروع المخالفة لمقتضى ما صححه في القاعدة ، إذا قال : الطلاق يلزمي ، فإنه لا يقع عليه الثلاث ، بل واحدة ، وكذا لو قال من له زوجات وعبيد : تزوجني طالق ، وعبيدي حر ، فإنه يقع على ذات واحدة ، وتعتقن ، ولا يعم ، لكونه من باب اليمين ، والأيمان قد يسلك فيها مسلك العرف ، نعم في المسألة إشكال آخر ، سببه مخالفة قاعدة أخرى فرعية ، فلتطلب من « الملهات » .

العاشر : إذا نوى المتيمم الصلاة ، فهل يستبيح الفرض والنفل ^(٢) أم يقتصر على النفل ؟ على وجهين ، أصحهما : الثاني .

الحادي عشر : إذا قال المريض : أعطوه كذا كذا من دنانير ^(٣) ، أي بالتمكرار بلا عطف ، أعطي ديناراً ، فإن كان بالعطف أعطي دينارين ، فلو أفرده الدينار مع الإضافة أعطي حبتين عند العطف . وحبة واحدة عند عدمه . كذا نقله الرافعي في كتاب الوصية عن اليفوي ثم قال : ينبغي أن يكون الجمع كالإفراد ، حتى يعطى الحبتين عند العطف والواحدة عند عدمه .

(١) في الأصل و « ط » وهي ، والمثبت من « أ » .

(٢) في الأصل و « أ » و « ط » الفرض أو النفل . وهو خطأ من الناسخ والمثبت هو الصواب وانظر المغني للشيخ الشربيني (٩٨/١) والقول الثاني : يستبيح الفرض أيضاً ، لأن الصلاة اسم جنس يتناول النوعين فيستبيحها كالو نواهما ، قال الشربيني : قال الإسفوي : وهو المتجه ، لأن المفرد المحل بال للمعوم عند الشافعي .

(٣) الذي في الروضة (٢١٤/٦) دنانيري بالإضافة .

الثاني عشر : إذا أوصى السيد لمكتابه بأوسط نجومه ، وكانوا أربعة مثلاً ، قال الشافعي : وضعوا عنه أي النجمين شاءوا ، إما الثاني وإما الثالث ، لأنه ليس منها واحد أولى باسم الأوسط من الآخر كذا رأيته في « الأم » (١) في الكتابة ، ثم ذكر بعده أيضاً مثله ، ونقل الرافعي هذا عن ابن الصباغ خاصة ، ثم نقل عن « التهذيب » أنه كلامهما ، وحاول ترجيحه ، وفي المسألة أمور أخرى ذكرتها في « المهات » ، ثم قال : - أعني الشافعي - ولو قال : وضعوا عنه ثلث كتابته - أي مال كتابته - كان لهم أن يضعوا عنه ثلث كتابته في العدد إن شاءوا المؤخر ، وإن شاءوا ماقبله ، وكذلك إن قال : نصفها ، أو ربعها ، أو عشرة منها (٢) انتهى ، ولم يذكر الرافعي هذا الفرع .

الثالث عشر : إذا نوى المتوضئ الطهارة ، فإن قيدها بالحدث ، صح ، فإن لم يقل عن الحدث ، لم يصح على الصحيح ، كما قاله في زوائد « الروضة » (٣) ، وعمله النووي في « شرح المذهب » (٤) بأن الطهارة قد تكون/عن حدث ، وقد تكون عن خبث فيشترط التقييد (٥) ثم قال : إن القوي ضمته (٦) .

١٠٩ - ب

قلت : والأمر كذلك ، لأنه قياس قاعدتنا المذكورة .

الرابع عشر : قال لزوجه : إذا قدم الحاج فأنت طالق - أعني

(١) انظر الأم للإمام الشافعي (٤٠٧/٧) طبعة بولاق .

(٢) انظر الأم للإمام الشافعي (٤٠٧/٧ - ٤٠٨) طبعة بولاق .

(٣) انظر الروضة للإمام النووي (٥٠/١) .

(٤) انظر المجموع شرح المذهب للنووي (٣٧٢/١) .

(٥) في « ط » فيها التقييد .

(٦) انظر المجموع (٣٧٣/١) .

بلفظ الأفراد ، كما عبر به في « التنبية » - فالقياس مراجعته في مراده فإن تعذر ، أو لم يكن له إرادة ، فينبى على أن المفرد هل يعم أم لا ، ولو عبر به مجموعاً كما وقع في « المنهاج » ^(١) فينبى أيضاً على مذكروه فيه - أي في الجمع - وقد سبق ، ولكن إذا حملناه على العموم فمقتضاه أنه لومات أحدهم ، أو انقطع مانع ، لم يحصل المعلق عليه ، وفيه بُعدٌ ، وحيفٌ فهل النظر إلى الأكثر ، أو ما ينطلق عليه اسم الجمع ، أو إلى جميع من بقي [وهو يريد] ^(٢) القدوم ، أم كيف الحال ؟ فيه نظر .

الخامس عشر : إذا قال : إن كان حملك ذكراً ، فأنت طالق طلبة ، وإن كان أنثى فطلقتين ، فولدت ذكراً وأنثى ^(٣) ، قالوا : لا يقع الطلاق ، لأن حملها ليس بذكر ولا أنثى ، بل بعضه هكذا وبعضه هكذا ، وهو موافق لكون المضاف للعموم ، فإن قلنا : لا يعم فقد علق على شيئين ووجد المعلق ، فيقع الثلاث .

مسألة - ١٣ -

قول الصحابي مثلاً :- « نهى رسول الله ﷺ عن بيع الفَرَر » ^(٤) و « قضى بالشاهد واليمين » ^(٥) - لا يفيد العموم ، لأن الحجة في المحكي

(١) انظر المنهاج للإمام النووي ص ١١٠ .

(٢) الذي في « أ » بدل هذا قوله : وهي الأولى بدليل القدوم .

(٣) في « ط » أو أنثى ، وهو ظاهر الخطأ .

(٤) مر تخريجه في ص ٣٢٩ .

(٥) الحديث : أخرجه مسلم في الأفضية ٣ ، وأبو داود في الأفضية ٣٦٠٨-٣٦١٠ ،

وابن ماجه في الأحكام ٢٣٦٨-٢٣٦٩ ، وأحمد في المسند ١/٢٤٨ ، ٣١٥ ، ٣٢٣ ، ومالك في

الموطأ أفضية ٥ ، ٦ ، ٧ ، والترمذي في الأحكام ١٣٤٣-١٣٤٤ .

وهو كلام الرسول ، لافي الحكاية ، والمحكي قد يكون خاصاً ،
فيتومه عاماً .

وكذا قوله « سمعته يقول : قضيت بالشفعة للجار » (١) ، لاحتمال
كون أل للمهد ، كذا قال في « المحصول » ، قال : وأما إذا كان
منوَّناً كقوله عليه السلام (٢) : « قضيت بالشفعة لجارٍ » وقول
الراوي : « قضى بالشفعة لجارٍ » (٣) ، فجانب الموم أرجح ، واختار
ابن الحاجب (٤) أن الجميع للعموم ، ونقل في « الإحكام » (٥) عن الجمهور
موافقة الإمام ، ثم مال إلى العموم .

إذا تقرر ذلك ؛ فيتفرع على ذلك صحة الاستدلال بعموم
أحاديث كثيرة وردت بهذه الصيغ منها :

١ - الأحاديث السابقة .

٢ - ومنها : ما ثبت في الصحيح عن عائشة رضي الله عنها - أنها
قالت : « أرخص رسول الله ﷺ في صوم أيام التشريق للمتمتع » (٦) ،
وقول عمار بن يامر : « من صام اليوم الذي يشك فيه فقد عصى أبا

(١) حديث القضاء بالشفعة : رواه مسلم في المساقات ١٣٤ ، والبخاري في الشفعة ١
والداودي في البيوع ٨٣ ، والنسائي في البيوع ١٠٨-١٠٩ ، وابن ماجه في الشفعة
(٨٣٢/٢) والموطأ في الشفعة ١ ، وأحمد في المسند ٣/٣٧٢ ، ٣٩٩ ، ٣٢٦/٥ .

(٢) في « ط » الصلاة والسلام .

(٣) في الأصل « للجار » والمثبت من « ط » و « أ » .

(٤) انظر المنتهى لابن الحاجب ص ٨٢ .

(٥) انظر الإحكام للآمدي (٢٣٥/٢) .

(٦) انظر البخاري في الصوم ٦٧ ، والترمذي ٧٧٣ في تعليقه على الحديث . وانظر

صحيح مسلم شرح النووي (١٧/٨) .

القاسم» (١) ، وغير ذلك .

مسألة - ١٤ -

قال الشافعي : « ترك الاستفصال ، في حكاية الحال ، مع قيام الاحتمال ، ينزل منزلة العموم في المقال » .

مثاله : أن ابن غيلان (٢) أسلم على عشر نسوة ، فقال له عليه الصلاة والسلام : « أمسك أربعاً وفارق سائرهن » (٣) ولم يسأله هل ورد (٤) العقد عليهن مما أو مرتباً ، فدل على أنه لا فرق ، على خلاف ما يقوله أبو حنيفة من أن العقد إذا ورد مرتباً تعينت الأربع الأول/ (٥) ، كذا ذكره في « المحصول » ، ثم قال : وفيه نظر ، لاحتمال أنه أجاب بمد أن عرفه الحال .

قلت : ويقوى النظر على قولنا إنهم مكلفون بفروع الشريعة .
واعلم أنه قد روي عن الشافعي كلام آخر قد يعارض هذا فقال :

(١) الحديث : رواه البخاري في الصوم ١١ ، والنسائي في الصوم ٣٧ ، ٦٥ ، والترمذي في الصوم ٦٨٦ . وأبو داود في الصوم ٢٣٣٤ وابن ماجه ١٦٤٥ والداودي ١٦٨٩ .

(٢) غيلان : هو غيلان بن سلمة بن شرحبيل الثقفي ، أسلم يوم الطائف ، وكان أحد وجوه ثقيف ، ومن وفد على كسرى (الاستيعاب ١٢٥٦) والأحاديث التي في الترمذي ، وابن ماجه أن غيلان هو الذي أسلم .

(٣) الحديث أخرجه مالك في الموطأ في الطلاق ٢٩ ، والترمذي في النكاح ١١٢٨ وابن ماجه في النكاح ١٩٥٣ وأحمد في المسند (١٩٩/١٦) ترتيب المسند .

(٤) في « ط » وقع .

(٥) في « ط » الأوائل .

« حكايات الأحوال » ، إذا تطرق إليها الاحتمال ، كساها ثوب الإجمال ، وسقط بها الاستدلال . »

وقد جمع القرافي بينهما في كتبه فقال : لاشك أن الاحتمال المرجوح لا يؤثر ، وإنما يؤثر الراجح أو المساوي ، وحينئذ فنقول : الاحتمال إن كان في محل الحكم ، وليس في دليله ، لا يقدر كحديث غيلان ، وهو مراد الشافعي بالكلام الأول ، وإن كان في دليله ؛ قدح ، وهو المراد بالكلام الثاني .

إذا تقرر ذلك ؛ فيتفرع على القاعدة صحة الاستدلال بأدلة كثيرة وردت بنحو هذه الألفاظ منها :

١ - ما تقدم (١) ذكره في حديث ابن غيلان .

مسألة - ١٥ -

نقل ابن برهان عن الشافعي أن المدح والذم يخرجان الصيغة عن كونها عامة ، ونقله عنه أيضاً الآمدي (٢) ، وابن الحاجب (٣) وصححا خلافه ، وصححه في « المحصول » أيضاً ، ومثله بقوله تعالى : (« إن الأبرار لفي نعيم وإن الفجار لفي جحيم ») (٤) وقوله : (« والذين يكتزون الذهب والفضة ») (٥) الآية .

(١) في « أ » يقدر .

(٢) انظر الإحكام للآمدي (٢٥٣/٢) .

(٣) انظر المنتهى لابن الحاجب ص ٨٧ .

(٤) الانقطار / ١٤ .

(٥) التوبة / ٣٤ .

إذا تقرر ذلك ، فمن فروع المسألة :

١ - ما إذا قال مثلاً لعبيده أو زوجاته : والله من فعل كذا منكم ضربته ، أو إن فعلتم كذا ضربتكم ، فمقتضى ما نقل عن الشافعي من كونه لا يعم حصول البر بضرب أحدهم ، وتقاريع الأصحاب على خلافه .

مسألة - ١٦ -

مساواة الشيء للشيء كقولنا : استوى زيد وعمرو ، أو تماثلاً ، أو هو كهو ، ونحو ذلك ، وما يصرف منه ، إن كان معه قرينة تشعر بإرادة شيء معين حملناه عليه ، وإن لم تقم قرينة على ذلك ، فهل يدل على التساوي من جميع الوجوه الممكنة ، أو يدل على البعض ؟ فيه مذهبان ، حكاهما القرافي وبنى عليها النفي كقولنا : لا يستويان .
فإن قلنا : مقتضاها (١) في الإثبات هو المساواة من كل وجه ، فلا (٢) يستوي ، ليس بعام ، لأن نقيض الموجبة الكلية سالبة جزئية .
وإن قلنا : إنه من بعض الوجوه ، كان النفي عاماً ، لأن نقيض الموجبة الجزئية سالبة كلية .

والصحيح : أن «لا يستوي» عام (٣) ، صححه الآمدي (٤) وابن الحاجب (٥) ، ولأجل ذلك قسمك جماعة أن المسلم لا يقتل بالكافر ،

(١) في «ط» مقتضاها .

(٢) في «أ» ولا .

(٣) وهو مذهب الشافعية وجماعة آخرين .

(٤) انظر الإحكام للآمدي (٢٢٧/٢) .

(٥) انظر المنتهى لابن الحاجب ص ٨١ .

لقوله (١) تعالى : (لا يستوي أصحاب النار وأصحاب الجنة) (٢) .
وخالف الإمام فخر الدين وأتباعه (٣) ، فصححوا أن «لا يستوي»
ليس بعام (٤) ، واستدلوا بدليل ضعيف ، بينت ضعفه فسي «شرح
المنهاج» (٥) .

إذا علمت ذلك ؛ فمن فروع المسألة :

١ - ما إذا قال لعبده أنت حر مثل هذا العبد ، وأشار إلى عبد آخر
له ، قال الروياني : فيحتمل/ أن لا يمتق المشبه (٦) لعدم حرية المشبه به ،
وتكون الحرية في كلامه محمولة على حرية الخلق ، قال : فلو قال : أنت حر
مثل هذا ، ولم يقل هذا العبد ، فيحتمل أن يمتق ، والأوضح : أنهما لا
يعتقان ، كذا نقل الرافعي هذين الفرعين عنه قبيل كتاب التدبير ، واعترض
عليه النووي فقال : ينبغي عتق المشبه في الصورة الأولى ، قال : والصواب
عتقها في الثانية ، وما ذكره - أعني النووي - في المسألة الأولى واضح ،
ويؤيده : أن هاتين اللفظتين ، وهما حر ومثل ، خبران عن قوله : أذنت ،
وأما ما ذكره في المسألة الثانية : فضعيف ، والصواب فيها مقالة ثالثة ، وهي
عتق الأول دون الثاني ، ووجه ما ذكرناه من كونها خبرين مستقلين .
فإن قيل : المراد بقوله : مثل هذا ، أي في الحرية .

قلنا : ليس في الكلام تصريح به ، فإن ادعى أنه نواه ، كان كناية ،

(١) في «أ» بقوله .

(٢) الحشر / ٢٠ .

(٣) انظر نهاية السؤل (٦٩/٢) والإيهاج (٦٩/٢) .

(٤) وإلى هذا ذهب الأحناف رضي الله عنهم .

(٥) انظر نهاية السؤل للإسنوي (٦٩/٢) .

(٦) ساقطة من «أ» .

ورقع على الثاني لأجل ذلك ، لا لأنه مدلول اللفظ .

٢ - ومنها : ما نقله الرافعي في أواخر تعليق الطلاق ، عن أبي العباس الروياني : أنه لو رأى امرأته تنحت خشبة [من شجرة] ^(١) ، فقال : إن عدت إلى مثل هذا الفعل ، فأنت طالق ، فنحتت خشبة من شجرة أخرى ، ففي ^(٢) وقوع الطلاق وجهان ، لأن النحت كالنحت ، لكن المنحوت غيره ، وصحح النووي من زوائده الوقوع .

٣ - ومنها : قال المبادي في « الطبقات » : قال الكرابيسي ^(٣) أحد أصحاب الشافعي في القديم : إذا قال أنت طالق مثل ألف ، طلقت ثلاثاً ، لأنه شبه بعدد ، فصار كقوله : مثل عدد نجوم السماء .

وإذا قال : مثل الألف ، طلقت واحدة ، إذا لم ينو شيئاً ، لأنه تشبيه تعظيم ، فأشبهه قوله : مثل الجبل ، ولم يذكر المسألة في « الرافعي » بل نقل فيه عن المتولي مسألة أخرى .

٤ - ومنها : لو قال : أنت طالق كالثلج أو كالنار ، طلقت في الحال ، ولقى التشبيه ، كذا قاله الرافعي في آخر الباب الأول من أبواب الطلاق ، قال : وقال أبو حنيفة : إن قصد التشبيه بالثلج في البياض ، وبالنار

(١) زيادة من « ط » ليست في الأصل ولا « أ » .

(٢) في « أ » فقال في .

(٣) هو الحسين بن علي بن زيد ، أبو علي الكرابيسي ، كان إماماً جليلاً ، جامعاً بين الفقه والحديث ، تفقه أولاً على مذهب أهل الرأي ، ثم تفقه على مذهب الشافعي ، وهو أحد رواة مذهبه القديم ، قال ابن السبكي : كان أبو علي الكرابيسي من متكلمي أهل السنة ، توفي سنة خمس وأربعين ومائتين وقيل : ثمان وأربعين .

(طبقات الشافعية ١١٧/٢ - طبقات الشيرازي ٨٣ - طبقات ابن هداية الله ٦ - شذرات الذهب ٣٥٠/٢ - المعبر ٤٥٠/٩ - تاريخ بغداد ٦٤/٨ - النجوم الزاهرة ٣٢٩/٢ - وفيات الأعيان ٣٩٩/١ .

في الاستضاءة ، طلقت سُنْبِيًّا ، وإن قصد التشبيه بالثلج في البرودة ، وبالنار في الحرارة والإحراق ، طلقت في زمن البدعة .

٥ - ومنها : إذا قال لامرأته : أنت علي كالهيئة ، والدَم^(١) ، والخمر ، والخنزير ، فإن أراد في الاستقذار صدق ، وإن أراد الطلاق أو الظهار نفذ ، وإن نوى التحريم لزمه الكفارة ، وإن أطلق ، قال الرافعي : فظاهر^(٢) النص أنه كالحرām ، وبه صرح الإمام ، قال والذي ذكره البغوي وغيره أنه لاشيء عليه انتهى .

ولو قال لامرأته : أنت كالخمار ، ونوى الطلاق ، فينتجه أن يكون كناية ، وإن كان الأشهر فيه إرادة البلادة ، لصحة إرادة غيره ، كتحريم الوطء/ ونحوه .

أ- ١١

٦ - ومنها : إذا قال احرمت كإحرام زيد ، وصرح بكاف التشبيه ، فإنه يصير محرماً بعين^(٣) ما أحرم به من حج أو عمرة أو قرآن ، حتى^(٤) نقل في « الروضة »^(٥) من زوائده قبيل سنن الإحرام عن صاحب « البحر » أنه لو قال : كإحرام زيد وعمرو ، وكان أحدهما محرماً بالحج والآخر بالعمرة ، صار قارناً ، ولم يقولوا بمحصول^(٦) مجرد الإحرام ثم يصرفه إلى ما^(٧) أراد ، وسببه : أن الإحرام لا يشترط

(١) في « ط » كالدَم والميتة .

(٢) في « ط » وظاهر .

(٣) في « ط » بغير ، وهو تصحيف ظاهر .

(٤) في « أ » كذا .

(٥) انظر « الروضة » للإمام النووي (٦٩/٣) .

(٦) في « ط » بمحصول .

(٧) في « ط » لا ،

فيه التعمين ، فلو حملنا ذلك على أصل الإحرام ، لم يبق لقوله :
كإحرام زيد فائدة .

٧ - ومنها : لو قال : أوصيت لزيد بمثل ما أوصيت به لعمرو ،
حيث قالوا : يكون وصية بذلك المقدار ، وجنسه ، وصفته ، كما
صرحوا به في باب بيع المراجعة وغيرها .

وكذلك لو قال : بمثل ما اشتريت فلو حذف الموصي الباء الداخلة
على مثل ، فيتجه أن لا يتمين ذلك المقدار .

ويقرب منه ما لو قال : أوصيت لعمرو كما أوصيت لزيد ، أعني
بالكاف .

وكذا في الإقرار لو قال : لزيد علي ألف ، ولعمرو علي كما لزيد ،
أو كالذي له ، ولو عبر بمثل ، كان أوضح ، إلا أنه لو أتى بلفظ
أكثر فقال : لزيد علي أكثر مما في يد فلان ، فإنه يقبل تفسيره
بأقل متمول ، لاحتمال إرادة كونه حلالاً ، وذلك حرام ، ولا فرق
في ذلك كما قاله في زوائد « الروضة » - بين أن يعلم ما في يد فلان
أم لا ، وإذا تأملت إيجاب الأقل مع التعبير بالأكثر بخلاف التعبير
بالمثل استغربته .

مسألة - ١٧ -

المأمور به إذا كان اسم جنس مجموعاً مجروراً بمن ، كقوله تعالى :
(خذ من أموالهم صدقة) (١) ، فقتضاه : الإيجاب من كل نوع لم

(١) التوبة / ١٠٣ .

يقم الدليل على إخراجہ ، كذا نص عليه الشافعي في باب الزكاة من كتاب « الرسالة » (١) ، وكذلك في « البويطي » ونقله ابن برهان في « الوجيز » عن الأكثرين ، وكذلك الآمدي (٢) وابن الحاجب (٣) ثم اختاروا خلافاً (٤) .

إذا علمت ذلك ؛ فمن فروع المسألة :

١ - ما وقع في العبادي (٥) أن واقف مدرسة شرط في مدرستها أن يلقي كل يوم ما تيسر من علم ثلاث ، وهي التفسير ، والأصول والفقه ، فهل يجب الأخذ من كل واحد منها أم يكفي الأخذ من علم واحد ؟

٢ - ومنها : صحة الاستدلال بالآية المذكورة على ما وقع فيه الخلاف في وجوب الزكاة فيه ، كالخيل (٦) ونحوه .

مسألة - ١٨ -

إطلاق الأصوليين يقتضي أن الفرد النادر يدخل في العموم (٧) ،

(١) انظر الرسالة للإمام الشافعي ص ١٨٧ تحقيق الأستاذ أحمد محمد شاكر .

(٢) انظر « الإحكام » للآمدي (٦٥٦/٢) .

(٣) انظر « المنتهى » لابن الحاجب ص ٨٦ .

(٤) وهو مذهب الكرخي ، ومقتضاه أخذ صدقة واحدة من نوع واحد ، قال الآمدي

في ختام المسألة (٢٥٧/٢) ، « وبإجملة فالمسألة محتملة ، وما أخذ الكرخي دقيق » ،

(٥) في « ط » و « أ » الفتاوى ، وهو تصحيف ، والمراد بالعبادي طبقاته .

(٦) في « ط » كالخيل ، وهو تصحيف .

(٧) وقد مثل له بالليل في حديث أبي داود وغيره : « لاسبق إلا في خف » ، أو حافر

أو نصل « فإنه ذو خف » ، والمسايفة عليه فادرة ، والأصح جوازها عليه . انظر شرح المحلى

على جمع الجوامع (٤٠١/١) حاشية البناني .

وصرح بعضهم بعدم دخوله (١) .

إذا علمت ذلك ، فمن فروع المسألة :

١ - دخول الأكساب النادرة ، كاللقة ، والهبات ، ونحوها في (٢)
المهابة ، وفيه خلاف ، والأصح الدخول .

٢ - ومنها : إذا غلط الجميع بالتقديم ، فوقفوا يوم الثامن ، فإنه لا يحزيم على الأصح ، لأن الغلط بالتأخير يحصل بالنم/ ونحوه ، وهو كثير ، بخلاف التقديم ، فإنه نادر ، فلا يدخل تحت قوله عليه الصلاة والسلام : « عرفة يوم تعرفون ، أو اليوم الذي (٣) يمرف الناس فيه » (٤) .

٣ - [ومنها : أن المتمتع يجب عليه صيام ثلاثة أيام في الحج لقوله تعالى : (فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج) (٥) ، أي . في زمنه أو مدته ، أو نحو ذلك ، فلو أراد تأخير التحلل الأول إلى ما بعد أيام التشريق ، بأن يؤخر الحلق والطواف ويصومها في ذلك الوقت لكونه في زمن الحج ، فإنه لا يجوز على الصحيح في الرافعي ، وعلمه بقوله ، لأنها صورة نادرة ، فلا تكون مرادة من الآية ، بل تحمل الآية على الغالب المعتاد] (٦) .

(١) في « أ » زيادة بعد هذا وهي : « جزم به الرافعي في موضع لا يحضرني الآن » .

(٢) في « أ » من .

(٣) ساقط من « أ » .

(٤) الحديث نسبه السيوطي في الجامع الصغير (٦٠/٢) لابن مندة ، وابن عساكر

عن عبد الله بن خالد بن أسيد . قلت : ورواه الدارقطني في السنن (٢٢٤/٢) .

(٥) البقرة / ١٩٦ .

(٦) مابين القوسين ساقط من « أ » .

مسألة - ١٩ -

المتكلم يدخل في عموم متعلق خطابه عند الأكثرين ^(١) ، سواء كان خبراً ، أو أمراً ، أو نهياً ، كقوله تعالى : (وهو بكل شيء عليم) ^(٢) ، وقول القائل : من أحسن إليك فأكرمه ، أو فلا تهنه ، كذا قاله في «المحصل» ثم قال : ويشبه أن يكون كونه أمراً قرينة مخصصة ؛ قال في «الحاصل» : وهو الظاهر ^(٣) .

إذا علمت ذلك ؛ فللمسألة فروع :

أحدها : إذا قال : نساء المسلمين طوالق ، ففي طلاق زوجته وجهان ، صحح النووي من زوائده أنه لا يقع ، وعلة : بأن ^(٤) الأصح عند أصحابنا في الأصول أنه لا يدخل ، وجزم الرافعي بنحوه أيضاً فقال : إذا قال : نساء العالمين طوالق وأنت يا زوجتي ؛ لا تطلق زوجته ، لأنه عطف على نسوة لم يطلقن ، كذا ذكره في الكلام على الكنايات ، وهو صريح في أن المتكلم لا يدخل في عموم كلامه ، وأن التصريح به بعد ذلك لا يفيد .

ويؤخذ من الثاني مسألة أخرى ، وهي أن العطف على الباطل

(١) وهو اختيار الغزالي في كتابيه المنحول ص ١٤٣ والمستصفي (٢٦/٢) والآمدني في الأحكام (٢٥٥/٢) وابن الحاجب وغيرهم تبعاً لجمهور الأصوليين .
(٢) البقرة/ ٢٩ .

(٣) وذهب الإمام الشيرازي في كتابيه التبصرة (ق/١٣ - ب) - بتحقيقنا - والمصنف إلى أن الأمر لا يدخل في الأمر ، قال النووي في كتاب الطلاق من الروضة : وهو الأصح عند أصحابنا ، واختاره ابن السبكي في جمع الجوامع في مباحث العموم بالنسبة للأمر دون الخبر .

(٤) في «ط» أن .

باطل ، حتى إذا أشار إلى أجنبية فقال : طلقت هذه وزوجتي ، لا تطلق زوجته .

الثاني : لو وقف على الفقراء فافتقر ، فإن الراجح على ما ذكره الرافعي أنه يدخل ، فإنه قال : يشبه أن يكون هو الأصح ، وقال الغزالي : لا يدخل ، وكذلك السرخسي في « الأمالي » وعلاه : بأن المتكلم لا يدخل في كلامه ، واستدل الغزالي بنحوه أيضاً .

الثالث : لو وقف مسجداً ونحوه ، فإن الواقف يدخل ، مع أنه لو صرح بإخراج نفسه لم يستحق .

وإذا تأملت هذه الفروع ، واستحضرت ما سبق نقله من كون أكثر الأصوليين على الدخول ، وتأملت قول عثمان رضي الله عنه حين وقف بئر^(١) رومة^(٢) : « دلوي فيها كدلاء المسلمين ، علمت أن ما قاله النووي مردود دليلاً ونقلًا^(٣) من كلام الفقهاء والأصوليين .

(١) في «ط» بئر .

(٢) بئر رومة : بضم الراء ، وسكون الواو ، وفتح الميم ، هي بئر في عقيق المدينة ، اشتراها عثمان وسبها . انظر مراصد الاطلاع (١٤١/١) .

(٣) قلت : بل ما ذكره النووي هو الذي عليه أكثر الفروع الفقهية ، وهو عدم دخول المتكلم في عموم خطابه ، ولو أنصف الإسنوي ، وأعرض قليلاً عن حملته المشواء ضد الإمام النووي لعلم هذا ، لاسيما وأن الإمام الشيرازي شيخ الفقهاء في القرن الخامس الهجري جرى عليه . وقد قال إمام الحرمين : « الرأي الحق عندي أنه يدخل المخاطب تحت قوله وخطابه إذا كان اللفظ في الوضع صالحاً له ولغيره . ولكن القرائن هي المحكمة ، وهي غالبية جداً في خروج المخاطب عن حكم خطابه ، واعتقد بعض الناس خروجه عن مقتضى اللفظ والوضع ، وذلك من حكم اطراد القرائن وغلبتها » اهـ .

الرابع : إذا قال : وقفت على الأكبر من أولاد (١) أبي ، أو أفقهم (٢) ، ونحو ذلك ، وكان الواقف بتلك الصفة ، فإن قلنا : إن المتكلم لا يدخل في عموم كلامه ؛ صح ، وصرف إلى غيره بمن اتصف بتلك الصفة ، وإن قلنا : يدخل ؛ فيحتمل القول به/ههنا أيضاً ، وحينئذ فيبطل (٣) الوقف ، لأنه يصير وقفاً على نفسه ، ويحتمل الصحة ، ويكون بطلانه في النفس قرينة دالة على إخراجها .

١١٢ - أ

وهذا كله إذا أطلق ، أو أراد العموم ، فإن أراد ماعدا نفسه ؛ صح .

وكان ابن الرفعة يفتي في هذه المسألة بالصحة مطلقاً (٤) ، وعمل به ، فإنه وقف وقفاً على أفقه أولاد أبيه ، وبقي هو يتناوله لأجل ذلك ، وما صدر منه مردود ، كما أوضحته في « الهداية إلى أوهام الكفاية » .

الخامس : لو عزل عن القضاء فقال : امرأة القاضي طالق ، ففي طلاق زوجته وجهان ، حكاهما الرافعي في آخر تعليق الطلاق عن أبي العباس الروياني ، والمسألة التفات إلى قواعد أخرى ذكرناها في الاشتقاق .

السادس : إذا قال : امرأة كل من في السكة طالق ، نقل الرافعي في الباب الثاني (٥) من أركان الطلاق عن القاضي شريح الروياني

(١) في « ط » أولادي .

(٢) في « ط » و « أ » أو قال : أفقهم .

(٣) في « أ » يبطل .

(٤) ساقطة من « أ » و « ط » .

(٥) في « أ » الآتي .

أنه قال : حكى جدي عن بعض الأصحاب أنه لا يقع طلاقه ، قال :
والصحيح : أنه يقع .

واعلم أن النووي قد عبر في « الروضة » عن هذه المسألة بقوله :
وأنه لو قال : كل امرأة في السكة طالق ، وزوجته في السكة ،
طلقت على الأصح (١) ، هذه عبارته ، وهو عكس ما صوبه الرافعي ،
نعم وقع في بعض نسخ الرافعي : وهي في السكة ، أعني بضمير
المؤنث ، وهو تحريف ، ولعله السبب في انقلاب المسألة على النووي .
السابع : إذا قال العبد لسيده : إن أعتقت عبداً اليوم فلك على
دينار ، فأعتق المتكلم ، فيتجه بناؤه على أن المتكلم يدخل في عموم
كلامه أم لا .

فإن أعتق غيره ، فإن كان قبل عتق المتكلم ، فالقياس تخريج
الوجوب في ذمة المتكلم ، على أن السيد هل يجب له على عبده شيء
أم لا ؟ .

وإن كان بعده ، وصححنا ذلك ، وهو ما قبل العتق ، فهذا
أولى ، وإن لم نصحه ، فالتجه البطلان هنا ، لعدم أهليته (٢) حال
الالتزام ، بخلاف التزامه في حق نفسه ، فإنه صحيح للضرورة .
فإن خاطب العبد بذلك أجنياً ، فأعتق الأجنبي عبده ، فيتجه
بناؤه ، وقياس الطلاق من هذا الفرع لا يخفى ، وقد يتجه بناؤه على
ضمان الصبد بغير إذن سيده ، أو على التزام الأمة مالاً للزوج ، على
خلعها ، بغير الإذن ، وإن كان الصحيح في الخالع الصحة ، لظهور
الفرض فيه ، بخلاف ضمان ، ويتجه إلحاق العتق بالخلع لا بالضمان .

(١) في « أ » الصحيح .

(٢) في « ط » و « أ » أهلية .

الثامن : هل كان يجوز له عليه الصلاة والسلام أن يجمع بين المرأة وعمتها ، أو خالتها؟ فيه وجهان حكاهما الرافعي من غير ترجيح ، وبينهما على هذه القاعدة ، قال : وأما الجمع بينها وبين أختها ، أو أمها ، أو بنتها ، فلا يجوز له ذلك ، وقيل : فيه وجهان أيضاً .

وأما نكاحه بلا ولي ولا شهود ، ففيه وجهان وأصحهما الجواز ، قال الشيخ أبو حامد : وهما مبنيان على ما ذكرناه / فإنه قد قال : « لا نكاح إلا بولي مرشد ، وشاهدي عدل » (١) .

قلت : ودخول هذا وأمثاله في هذه القاعدة فيه نظر ، لأن المحكوم عليه هنا إنما هو نفي ماهية النكاح عند انتفاء ذلك ، فتنتفي تلك الماهية أيضاً في حقه عملاً بهذا الحديث ، ولم يأت بلفظ عام للأشخاص حتى نقول : هل دخل فيهم أم لا ؟ ، فاستحضر ما ذكرناه وأخرجه هو وأمثاله عن هذه القاعدة ، بخلاف نحو قوله عليه السلام (٢) : « لا تنكح المرأة على عمتها (٣) ولا على خالتها (٤) » ، لأن معناه :

(١) الحديث ترجم له البخاري في النكاح ٣٧ ، وأبو داود في النكاح ٢٠٨٥ ، والترمذي ١١٠١-١١٠٢ وابن ماجه ١٨٧٥-١٨٨٠ والدارمي في النكاح ١١ ، وأحمد في المسند ١/٢٥٠ ، ٤/٣٩٤ ، ٤٩٣ ، ٤١٨ ، ٤٦٠/٦ والجمع أخرجه بلفظ « لا نكاح إلا بولي » فقط ، والرواية التي ذكرها الإسنوي أخرجهما أحمد بن حنبل في رواية ابنه عبد الله والبيهقي ، وانظر نيل الأوطار (١٤٣/٦) .

(٢) ليس في « ط » .

(٣) مكرر في الأصل .

(٤) الحديث أخرجه بلفظ نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم : البخاري في النكاح ٢٧ ومسلم في النكاح ٣٧ ، ٣٩ ، وأبو داود في النكاح ٢٠٦٥ والترمذي في النكاح ١١٢٥-١١٢٦ ، والنسائي في النكاح ٤٧-٤٨ ، وابن ماجه في النكاح ١٩٣٠ ، والدارمي نكاح ٨ ، وأحمد ١/٧٨ ، ٣٧٢ ، ١٧٩/٢ ، ٣٣٨/٣ .

لا ينكح أحد ، وجينئذ فيصح تخريج الخلاف المتقدم في العمرة والحالة عليه .

التاسع : لو قال : والله لأضربن جميع من في الدار ، لم يدخل الحالف في اليمين ، كذا ذكره في كتاب الوصية من « البحر » قبيل باب الوصية للقرابة بنحو ورقتين وشيء .

العاشر : لو أقر لورثة أبيه بمال ، وكان هو أحدهم ، فإنه لا يدخل ، لأن المتكلم لا يدخل في عموم كلامه ، كذا رأيت في « الأمالي » للسرخسي ، في كتاب الوقف ، وصوره بالمال كما ذكرت ، وهو شامل للعين والدين ، فإن كان عيناً فالتخريج على القاعدة واضح وكذلك إن كان ديناً ، وكان على الميت دين ، وفرعنا على أن الدين يمنع انتقال التركة ، وأما إذا قلنا : إنه لا يمنع ؛ فلا يدخل ، لاستحالة أن يكون له على نفسه ، بخلاف العين ، فإنه لا يأتي فيها هذا المعنى ، ثم قال السرخسي : هذا إذا أطلق ، فإن نص على نفسه ، فقليل : كالوقف على نفسه ، وقيل : يصح قولاً واحداً ، لأن العلة هناك أنه لم ينقل الملك منه إلى غيره ، وهنا (١) قد حصل النقل ، ثم نقل من غيره لنفسه ، قال : وعلى هذه الطريقة لو وقف شيئاً على الفقراء ، وشرط أنه لو افتقر لدخل معهم ، فإنه يصح .

الحادي عشر : قال (٢) : [إن كلمت رجلاً ، فأنت طالق ، فكلمت زوجها ، وقسم الطلاق عند أصعابنا ، كذا ذكره القاضي الحسين في « تعليقاته » في أثناء باب تعليق الطلاق بالوقت ، ثم قال : وهو

(١) في « ط » ومهنا .

(٢) في « ط » إذا قال .

مشكل ، لأننا نعلم بالعادة أن المراد هو [(١) الأجنبي .

الثاني عشر : إذا قال : والله لا يدخل داري أحد ، ولا يلبس ثوبي أحد ، فلا يدخل الحالف ، لأن الفكرة مغايرة للمعرفة ، فلا يدخل تحتها .

ولو عرّف نفسه بإضافة الفعل ، بأن قال : لا ألبس هذا القميص أحداً ، أو عرّف غيره بالإضافة إليه فقال : لا يدخل دار فلان أحد (٢) ، أو لا يلبس قميصه أحد ، فإنه لا يدخل المضاف إليه لأنه صار معرفاً .

وكذا لو قال : لا يقطع هذه اليد أحد ، وأشار إلى يده ، فإن الحالف لا يدخل ، وكذا نقل الرافعي هذه الفروع كلها في آخر كتاب الأيمان عن الحنفية ، ثم قال : وقد يتوقف في هذه الصورة الأخيرة ، والسابق إلى الفهم في غيرها ما ذكره ، ويحوز أن تخرج الصورة الأولى على الخلاف في أن المتكلم هل يندرج تحت العموم/أم لا ؟ انتهى كلام الرافعي ، زاد النووي فقال : قلت : الجزم بكل ما ذكره والله أعلم .

مسألة - ٢٠ -

المخاطب : بالفتح ، هل يدخل في العمومات الواقعة معه ، كمن ، والذين ، ونحوهما ؟ لا يحضرنى الآن للأصوليين فيها كلام ، ولا يبعد تخريجها على المسألة السابقة .

(١) ما بين القوسين ساقط من « أ » وقد جعل مكانه الفرع الثاني عشر .

(٢) في « ط » أحد فلان .

إذا علمت ذلك فمن فروع المسألة :

١ - إذا قال له : أعط هذا لمن شئت ، أو اصنع فيه ما شئت ، فليس له أخذه . فلو قال : ضمه ^(١) في نفسك إن شئت ، فعلى الخلاف فيمن أذن له في البيع من نفسه ، كذا قاله في «الروضة» ^(٢) في آخر الباب الثاني من أبواب الوكالة ، وليس كما قال ، بل الصواب وهو المنصوص^٣ للشافعي كما قاله في «البحر» أنه يجوز .

٢ - ومنها : أنه لو وكله في إبراء نفسه صح على الصحيح ، فلو قال : وكلتك في إبراء غرمائي ، وكان هو منهم لم يدخل ، كذا قاله في «الروضة» ^(٣) في الوكالة أيضاً ، وصرح به القاضي أبو الطيب في الوكالة من «تعليقته» وعلمه بقوله : لأن المذهب الصحيح أن المخاطب لا يدخل في عموم أمر المخاطب ^(٤) له .

٣ - ومنها : المؤذن ، هل يستحب له أن يجيب نفسه أم لا ؟ فيه نظر .

٤ - ومنها : أنه ^(٥) لو أوصى لمبده بنفسه ، فقبل العبد ذلك ، صح ، وعتق ، فلو قال : أوصيت له بجميع مالي ، فقبل لم يصح ، لأن العبد لا يدخل في هذا العموم ، ويلزم حينئذ بطلان الثاني ^(٦) ، كذا قاله في كتاب الوصية من «البحر» قبيل باب الوصية للقرابة بنحو ورقتين وشيء .

(١) في «أ» به ، وهو تصحيف .

(٢) انظر «الروضة» للإمام النووي (٣٣٧/٤) .

(٣) انظر «الروضة» للإمام النووي (٣٣٧/٤) .

(٤) في «ط» الخطاب .

(٥) ساقط من «ط» .

(٦) في «أ» الباقي .

٥ - ومنها : إذا أذن لعبيده أن يتجر في ماله ، فليس له أن يبيع نفسه ، ولا أن يؤجرها ، وإن كان يجوز له إيجار أموال التجارة .

٦ - ومنها : إذا أوصى لعبيده بثلث ماله ، فقال في « البحر » في آخر باب الكتابة ، قال بعض أصحابنا بخراسان : فيه ثلاثة أوجه ، أحدها : تبطل الوصية ، والثاني : تصح بثلث نفسه فقط ، والثالث : تصح بجميع ثلثه ، وتقدم نفسه عليه ، هذا كلامه ، فأما بطلان الوصية مطلقاً فيمكن توجيهه بأنه لا يصح في نفسه بناء على أن المخاطب لا يندرج ، وإذا لم يصح بالنسبة إلى نفسه ، لم يعتق ، وحينئذ فلا يصح فيما عداه لبقائه على الرق ، وإن كانت الوصية للعبد صحيحة ، لأن هذا العبد ينتقل منه إلى وارثه ، والوصية للوارث باطلة في وجهه ، وأما توجيهه الثاني ، فلأن الوصية للعبد برقبة نفسه صحيحة ، لأن العتق يترتب عليها ، وليس فيها انتقال الملك فيه لأحد ، فلذلك نفذناها فيما يخصها ، وهو الثلث ، ولا تصح فيما عداه ، فإنها لو صححت لدخل بعض ذلك في ملك الورثة ، وهو باطل لما سبق ، ووجه الثالث واضح وإنما قدمنا نفسه ؛ لتصح الوصية بجميع الثلث .

٧ - ومنها : إذا قالت المرأة لولها الذي يحل له أن يتزوج بها ، كائن عمها : زوجني ممن شئت ، فليس للقاضي تزويجه بها بهذا الإذن لأن المفهوم منه التزويج بأجنبي ، كذا ذكره الرافعي حكماً وتعليلاً ، ومقتضى^(١) هذه العلة أن الابن لو قال لأبيه : بيع هذه العين بعشرة ممن شئت ، أنه لا يجوز البيع لنفسه بذلك ، وإن كان يجوز له بيع

١١ - ب

(١) في « ط » وتقتضي .

مال ولده المحجور عليه من نفسه ، لكونه لا يتهم بالنسبة إليه ، وفيما
قاله نظر ؛ وقد (١) ذكروا فرعاً (٢) آخر مقتضاه الجواز ، سبق ذكره
في الفصل التاسع من الباب الأول .

٨ - [ومنها : إذا قال لزوجته : طلقني من نسائي من شئت ،
فليس لها أن تطلق نفسها ، سواء كان له ثلاث غيرها ، أم أقل ؛
كذا ذكره القاضي الحسين (٣) في « تعليقه » في أثناء باب تعليق الطلاق
بالوقت ، وفيما إذا لم يكن له ثلاث غيرها نظر] (٤) .

مسألة - ٢١ -

العموم الوارد من الشرع ، كالمسلمين ، والمؤمنين ؛ ونحوهما ،
هل يتناول الرقيق ؟ فيه مذهبان ، الأكثرون كما قاله ابن الحاجب (٥) :
نعم ، لأنهم منهم (٦) ، والثاني : إن كان الخطاب بحق الله تعالى شملهم ،
وإن كان بحق (٧) الآدميين فلا ، لأنه قد ثبت صرف منافعه إلى سيده ،
فلو خوطب بصرفها إلى غيره لتناقض ، وحكى الماوردي في

(١) في « ط » وقيل ، وهو نصحيح .

(٢) في « ط » نوعاً ، وهو تصحيح أيضاً .

(٣) في الأصل حسين ، والمثبت من « ط » و « أ » .

(٤) مابين القوسين ساقط من « أ » .

(٥) انظر المنتهى لابن الحاجب ص ٨٥ .

(٦) أي لأن الخطاب إذا كان بلفظ الناس والمؤمنين ، فهو خطاب لكل من هو من
الناس والمؤمنين ، والعبيد من الناس والمؤمنين حقاً ، فكان داخلاً في عمومات الخطاب
بوصفه لغة .

(٧) في « ط » لحق ، وهذا المذهب منسوب لابي بكر الرازي من الأحناف .

« الحاوي » والروائي في « البحر » كلاماً في كتاب القضاء في المسألة
ثلاثة أوجه لأصحابنا من غير ترجيح ، أحدها : يدخلون مطلقاً لما
سبق ، والثاني : لا مطلقاً ، لأنهم أتباع ، والثالث : إن تضمن
الخطاب تعيداً دخلوا ، وإن تضمن ملكاً أو عقداً أو ولاية فلا .
إذا علمت ذلك فمن فروع المسألة :

١ - وجوب الإحرام بالحج أو العمرة إذا أذن له السيد في دخول
الحرم ، فإنه قد روي عن ابن عباس موقوفاً ومرفوعاً : « لا يدخل
مكة أحد إلا محرماً » والصحيح : عدم الوجوب .

٢ - ومنها : وجوب الجمعة عليه إذا أذن له سيده في حضورها
لأن المانع من جهة السيد قد انتفى ، والصحيح أيضاً المنع .

مسألة - ٢٢ -

لفظ الذكور ، وهو الذي يمتاز (١) عن الإناث بعلامة ، كالمسلمين ،
وفعلوا ، ونحو ذلك ؛ لا يدخل فيه الإناث تبعاً ، خلافاً للحنابلة (٢) كذا
ذكره الآمدي (٣) وابن الحاجب (٤) ، وصححه أيضاً من أصحابنا الماوردي

(١) في « ط » ، « أ » يمتاز به .

(٢) وهو مذهب الأشاعرة ، والمعتزلة ، وجمهور كبير من الحنفية ، وليس من محل
الخلاف الجمع الخاص بأحد الطائفتين كالنساء والرجال ، إذ اتفق الكل على أن كل واحد من
المذكر والمؤنث لا يدخل في الجمع الخاص بالآخر ، كما أنه ليس من محل الخلاف ما وضع ليعم
الصفين كـ « من » و « ما » لثبوته اتفاقاً . فالخلاف إذن فيما ميز فيه بين الصفين بعلامة
كالمسلمين والمؤمنين ، فهل هي ظاهرة في دخول النساء فيها كما تدخل عند التغليب ، أو لا ؟
فيه خلاف ، والجمهور : لا .

(٣) انظر الإحكام للآمدي (٢٤٤/٢) .

(٤) انظر المنتهى لابن الحاجب ص ٨٤ .

في « الحاوي » ، والرواياني في « البحر » ، كلاهما في باب القضاء .
 دليلنا : عطفهم عليهم في قوله تعالى : (إن المسلمين والمسلمات ،
 والمؤمنين والمؤمنات) ^(١) إلى آخر الآية ، والمطف يقتضي المغايرة ، فإن
 ادعى الخصم أن ذكرهن للتنصيص عليهن ؛ ففائدة التأسيس أولى .
 إذا علمت ذلك ؛ فللمسألة فروع :

أحدها : إذا وقف على بني زيد ، فإنهم لا يدخلن .
 الثاني : إذا قال : وقفت على بني تميم ، أو بني هاشم ، ونحو ذلك
 فالأصح دخولهن ، لأن القصد الجهة .

الثالث : لو خاطب ذكوراً وإناثاً ببيع أو وقف أو غيرهما ، فقال :
 بعتكم ، أو ملكتكم ، أو/وقفت عليكم ، فالقياس عدم دخولهن ، فإن
 ادعى ^(٢) إرادتهن ؛ فالقياس القبول ما دام له الرجوع عن ^(٣)
 الإيجاب ، بأن كان ذلك قبل القبول أو بعده ، وكان الخيار باقياً ،
 فإن كان بعد اللزوم ؛ فقد يُقال : لا يقبل لتعلق حق الذكور ، لا سيما
 أن الحمل عليه مجاز ، والمجاز لا يصار إليه إلا بدليل يدل على ترك
 الحقيقة ، ولا يكفي مجرد وجود ^(٤) العلاقة ، لأنها مصححة للاستعمال
 لا للحمل .

إذا علمت ما ذكرته بحثاً ؛ فاعلم أن القاضي أبا الفتوح صاحب
 كتاب « أحكام الخناثا » قد ذكر في آخر كتابه ما يخالف ذلك فقال :

(١) الأحزاب / ٣٥ .

(٢) في « أ » فادعني .

(٣) في « ط » و « أ » من .

(٤) في « ط » و « أ » وجود مجرد .

لو كان له رقيقتي كفار فقال : من آمن منكم فهو حر ؛ دخل فيه الذكور والإناث ، والحشائث ، قال : وكذا لو قال : كل نفس آمنت فهي حرة ، وما ذكره آخراً قد يشكل على ما إذا قال : وكلت كل من أراد بيع داري في بيعها ، فإنه لا يصح كما جزم به الرافعي وقال : لا بد أن يكون معيناً نوع تعيين ، وقد يحاب بأن اختصاص العتق بالملك قرينة تقتضي تخصيص الكلام به ، بخلاف التوكيل ، فإنه لا قرينة بالكلية ، وقد بسطت المسألة في كتابنا «إيضاح المشكل من أحكام الحنثي المشكل» .

الرابع : إذا صلت المرأة وأنت ^(١) بدعاء الاستفتاح ، فهم — تقول فيه : وما أنا من المشركين ، وتقول ^(٢) أيضاً : وأنا من المسلمين ؟ أو تأتي بجمع المؤنث ؟ لم أر من صرح بالمسألة ، والقياس الثاني بلاشك ، لكن روى الحاكم في « مستدركه » عن عمران بن الحصين - رضي الله عنه - أن النبي صلى الله عليه وسلم لقن فاطمة هذا الذكر في ذبح الأضحية بلفظ الذكور ، فقال لها : « قومي فاشهدي أضحيته » وقولي : إن صلاتي ونسكي ومحياي ، إلى قوله : من المسلمين .

الخامس : الدعاء في الخطبة واجب للمؤمنين والمؤمنات ، نص عليه جماعة ، منهم ، الفواراني ^(٣) في « الإبانة » والمتولي في « التتمة » والإمام

(١) في « أ » ودعت .

(٢) في « أ » أو تقول .

(٣) هو عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن فوران ، الفواراني ، أبو القاسم المروزي ، من أئمة الشافعية ، ومن كبار تلامذة أبي بكر القفال ، وعنه أخذ المتولي قال ابن السبكي : هو علم من أعلام هذا المذهب ، وقد حمل عنه العلم جبال راسيات ، وأئمة ثقات . توفي بمرو في شهر رمضان سنة إحدى وستين وأربعمائة . (طبقات الشافعية ١٠٩/٥ - طبقات ابن هداية الله ٥٦ - شذرات الذهب ٣٠٩/٣ - العبر ٢٤٧/٣ - الباب ٢٢٥/٢ - وفيات الأعيان ٣١٤/٢ - لسان الميزان ٤٣٣/٣) .

في « النهاية » والغزالي في « الوسيط » فقال : الركن الرابع الدعاء للمؤمنين والمؤمنات ، وأقله : أن يقول للحاضرين : رحمكم الله ، هذه عبارة الغزالي ، فإذا تقرر أن الدعاء يجب للفريقين فمقتضاه أنه لو صرح بتخصيص الرجال أو النساء ؛ لم يحز ، ولو اقتصر على لفظ المؤمنين ؛ فقياسه أن يخرج على الخلاف ، وجزم الرافعي بالاكْتفاء ، وزاد فقال : يكفي أن يقول للحاضرين : رحمكم الله . وهذا المثال أيضاً من هذه القاعدة ، لأنه خطاب للذكور (١) ، والحاضرون ينقسمون إلى ذكور وإناث .

السادس : مسألة الواعظ المشهورة ، وهي أن واعظاً طلب من الحاضرين شيئاً ، فلم يبطوه فقال متضجراً (٢) منهم : طلقتم ثلاثاً ، ثم تبين أن زوجته كانت فيهم ، قال الغزالي في « البسيط » : أفق إمام الحرمين بوقوع الطلاق ، قال : وفي القلب منه شيء ، قال الرافعي : ولك أن تقول : ينبغي/ أن لا تطلق ، لأن قوله : طلقتم لفظ عام ، وهو يقبل الاستثناء بالنية ، كما لو حلف لا يسلم على زيد ، فسلم على قوم هو فيهم واستثناء بقلبه ؛ لا يحث ، وإذا لم يسلم أن زوجته في القوم كان مقصوده غيرها ، واعترض (٣) في « الروضة » فقال : الذي قاله إمام الحرمين والرافعي كلاهما عجب ، أما المعجب من الرافعي ؛ فلأن هذه المسألة ليست كمسألة السلام على زيد ، لأنه هناك علم به واستثناء ، وهنا لم يعلم بها ، ولم يستثنها ، واللفظ إذا كان عاماً يقتضي الجميع (٤) إلا ما أخرجه ، ولم يخرجها ، وأما

(١) في « أ » الذكور .

(٢) في « أ » منحصرأ .

(٣) في الأصل و « ط » اعترض ، والمثبت من « أ » .

(٤) في « ط » الجمع .

المعجب من الإمام ؛ فلأنه يشترط قصد لفظ الطلاق لمعناه ، ولا يكفي قصد لفظه من غير قصد معناه ، ومعلوم أن هذا الواعظ لم يقصد معنى الطلاق ، وأيضاً : فقد علم أن جمهور أصحابنا على أن النساء لا يدخلن في خطاب الرجال إلا بدليل ، وقوله : طلقتم ، خطاب رجال ، فلا تدخل امرأته (١) فيه ، فينبغي لأجل ذلك أن لا تطلق انتهى كلام النووي .

والذي اعترض به - رحمه الله - فاسد ، وذلك لأن الرافعي ذكر مقدمتين ليستبيح (٢) بها عدم الوقوع .

الأولى : أن طلقتم عام ، قابل للاستثناء قياساً على ما ذكره الأصحاب فيها إذا قال : السلام عليكم .

والمقدمة الثانية : أنه إذا لم يعلم أن زوجته في القوم ؛ يكون مقصوده بالطلاق غيرها ، لأن قصدها يستدعي العلم بها ، وقصد غيرها تخصيص للفظ .

إذا علمت ذلك ، ففيما ذكره الرافعي أمران :

أحدهما : أن المقدمة الأولى واضحة الصحة ، وقد توهم النووي أن مراد الرافعي بها إثبات عدم الطلاق بالقياس على السلام . فشرع يفرق بينها بما سبق .

الأمر الثاني : أن المقدمة الثانية ليست صحيحة ، وذلك أن الواعظ المذكور قصد خطاب الحاضرين جميعهم بالطلاق ، غير أنه لم

(١) في «أ» امرأة .

(٢) كذا في «ط» و «أ» وهو غير منقوط في الأصل فيجتمل هذا ويحتمل أن يكون - ليستنتج - وهو الأولى .

يعلم أن زوجته فيهم ، وعدم العلم عند قصد الخطاب باللفظ الصالح للإيقاع ؛ لا يمنع الإيقاع ، ولهذا إذا خاطب زوجته بالطلاق معتقداً أنها أجنبية ؛ وقع عليه ، فهنا كذلك ، بل أولى ، لأنه لم تخطر له زوجته لا نفياً ولا إثباتاً ، وحينئذ فلا يلزم من عدم علمه بكونها فيهم أن يكون مقصوده غيرها فقط لا هي ، فإنه قد لا يستحضرها بالكلية ، بل يقصد المخاطبين ذاهلاً عن حكم الزوجة .

وأما دعواهم : أن قصد بعض الأفراد يخصص ؛ فاعلم أن هذه المسألة كثيرة الوقوع في الفتاوى ، وتلتبس على من لا اطلاع لديه ولا تحقيق ، وإيضاح الصواب فيها أن نقول : إذا قال الشخص مثلاً : والله لا كلمت أولاد زيد ، فله أحوال :

أحدها : أن لا يقصد شيئاً مميئاً ، [فلا إشكال في حنثه بالجميع ، لأن اللفظ يدل على الجميع بالوضع ، فلم يحتج إلى قصده .

الثاني : أن يقصد إخراج بعضهم ، ويقصد مع ذلك إثبات الباقي أو لا يقصد شيئاً ^(١) ، فلا إشكال في عدم الحنث بالمخرج ، لأنه خصص بمينه بالبعض .

الثالث : أن يقصد بعض الأفراد ، ويسكت عما عداه ، فهذا هو محل الالتباس ، والحق فيه : الحنث بالجميع أيضاً ، لأن دلالة اللفظ عليه موجودة ، غير أنه أكد بعض الأفراد بقصده ، فاجتمع على البعض المنوي قصده ودلالة اللفظ ، ووجد في غير المنوي دلالة اللفظ فقط ، وهي كافية لما ذكرنا .

(١) ما بين القوسين ساقط من « أ » ويوجد بدلاً عنه قوله : فيحنث بكلام كل فرد ،
الثاني : أن يقصد بعض الأفراد وإخراج بعضها فلا إشكال الخ...

وهذا الذي ذكرته قد أجاب به القرافي بعينه ، وخلاصة الفرق بين القصد إلى البعض وبين تخصيص البعض ، فإن الثاني يستدعي إخراج غيره ، إذ التخصيص هو الإخراج ، نعم ، إن قصد إخراج اللفظ عما وضع له ، واستعماله في بعضه مجازاً ؛ فمعناه التخصيص ، ولا يبحث بغير المقصود .

السابع (١) : أن الله تعالى جعل أزواج النبي ﷺ أمهات المؤمنين فقال تعالى : (النبي أولى بالمؤمنين من أنفسهم ، وأزواجه أمهاتهم) (٢) ، قال الأصحاب : وذلك فيه تحريم نكاحهن ، ووجوب احترامهن وطاعتهن ، لا في النظر والخلوة ، وقيل (٣) : يطلق أمم الاخوة على بناتهن ، والختوة (٤) على إخوتهن وأخواتهن ، لثبوت حرمة الأمومة لهن .

إذا علمت ذلك ؛ فهل تدخل الإناث فيما ذكرناه ؟ فيه خلاف ، تعرض له في « الروضة » فقال : قال البغوي : كن أمهات المؤمنين من الرجال دون النساء ، روي ذلك عن عائشة ، وهذا جارٍ على الصحيح في الأصول ، أن النساء لا يدخلن ، قال : وحكى الماوردي في تفسيره خلافاً في كونهن أمهات المؤمنات (٥) ، قال بعض أصحابنا : ولا يجوز أن يقال : إنه أبو المؤمنين ، لقوله تعالى : (ما كان محمدٌ أباً أحدي من رجالكم) (٦) ، ونص الشافعي على

(١) في الأصل الرابع ، وهو تحريف من الناسخ ، والمثبت الصواب من « ط » و « أ » .

(٢) الأحزاب / ٦ .

(٣) في « أ » قد .

(٤) في « ط » الخولة .

(٥) في الأصل المؤمنين ، والمثبت من « ط » و « أ » وهو الصواب .

(٦) الأحزاب / ٤٠ .

جواز إطلاق الأبوة ، أي في الاحترام ، ومعنى الآية : انتفاء
أبوة النسب .

مسألة - ٢٣ -

خطاب المشافهة نحو يا أيها الناس ؛ ليس خطاباً لمن بعدم ، وإنما
يثبت الحكم بدليل آخر ؛ كالإجماع أو القياس كذا قاله في «المحصل» (١) ،
وصححه أيضاً الآمدي (٢) وابن الحاجب (٣) ونقلوا (٤) عن الحنابلة
أنه يعمهم .

لنا : أنه إذا لم يتناول الصبي والمجنون ، فالمعدوم أولى .
إذا علمت ذلك ؛ فمن فروع المسألة :

١ - ما إذا خاطب عبده فقال مثلاً : يا عبيدي ليحمل كل واحد
منكم حجراً من هذه الأحجار ، ثم اشترى عبداً ، فهل يدخل في
ذلك أم لا ؟

واعلم أن استدلال بعضهم يشعر بأن الخلاف في يا أيها الناس ونحوه
يحرى في جميع المكلفين بشريعتنا ، حتى يدخل الإنس والجن ، وحينئذ

فيكون قوله تعالى : (واستشهدوا شهيدين من رجالكم) (٥) وقوله : / ١١٥ - ب

(١) وهذا هو مذهب أكثر المعتزلة ، وأكثر أصحاب أبي حنيفة ، بالإضافة إلى أنه
مذهب جمهور الشافعية والمتكلمين .

(٢) انظر الإحكام للآمدي (٢٥٣/٢) .

(٣) انظر المنتهى لابن الحاجب ص ٨٦ ورفع الحاجب عن ابن الحاجب (١/١٠٤٣ - أ)

(٤) في «ط» ونقل .

(٥) البقرة / ٢٨٢ .

(ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ) (١) دليل على الاكتفاء باثنين من الجن ،
وفيه نظر .

مسألة - ٢٤ -

ذكر الغزالي (٢) ، والآمدي (٣) وابن الحاجب (٤) ، وغيرهم (٥) ،
أنه لا يجوز التمسك بالعام قبل البحث عن التخصيص بالإجماع ، ثم
اختلفوا ، فقيل : يجب البحث إلى أن يفلب على الظن عدم التخصيص ،
ونقله الآمدي عن الأكثرين وابن سريج (٦) ، قال : وذهب القاضي

(١) الطلاق / ٢ .

(٢) انظر « المستصفى » للإمام الغزالي (٣٥/٢) .

(٣) انظر « الأحكام » للآمدي (٤٦/٣) .

(٤) انظر « المنتهى » لابن الحاجب ص ١٠٦ .

(٥) انظر الإبهاج بشرح المنهاج لابن السبكي (٨٦/٢) ونهاية السؤل للإسنوي

(٨٧/٢) واللمع ص ١٥ للشيرازي ، وجمع الجوامع حاشية المطار (٤٠/٢) وقيسير

التحرير (٢٣٠/١) .

واعلم أن هذا الإجماع الذي نقله الإسنوي عن الغزالي والآمدي وابن الحاجب فيه نظر
فإن الإمام الرازي ، وأتباعه ، تبعاً للإمام الشيرازي قد جعلوا الخلاف عاماً فنقلوا عن
الصيرفي أنه يجيز التمسك به قبل البحث عن التخصيص ، ومن ثم اختاره الرازي وأتباعه
كالبيضاوي وغيره . قال ابن السبكي في الإبهاج (٨٦/٢) : واعلم أن إثبات الخلاف في
هذه المسألة على هذا الوجه - أي تعميم الخلاف - هو إيراد الإمام وجمهور أتباعه ، وادعى
جمع من المتأخرين أن ذلك غير معروف ، بل باطل ، محتجين بأن الذي قاله الغزالي فن بعمده
كالآمدي وغيره أنه لا يجوز التمسك بالعام قبل البحث عن التخصيص لإجماعاً السخ... ثم قال :
قد سبق الإمام بهذا النقل الثقة الثبت الشيخ أبو إسحق الشيرازي - أي تعميم الخلاف . وانظر
ماعلقناه على التبصرة للإمام الشيرازي حول هذه المسألة ، وهل الخلاف مقصور على الاعتقاد
أم أنه شامل للعمل أيضاً انظر التبصرة (ق/٢٥-ب) .

(٦) ونسبه الشيرازي في اللمع ص ١٥ لأبي سعيد الإسطخري ، وأبي اسحق المروزي
ونسبه ابن السبكي لابن خيران ، والقفال الكبير ، وأبي حامد الإسفراييني .

وجاعة إلى أنه لابد من القطع بعدمه ، ويحصل ذلك بتكرار النظر والبحث ، واشتار كلام العلماء فيها من غير أن يذكر أحد منهم مخصصاً . وحكى الفزالي قولاً ثالثاً : أنه لا يكفي الظن ، ولا يشترط القطع ؛ بل لابد من اعتقاد جازم ، وسكون نفس بانتفائه .

قال ابن الحاجب : « ومكذا القول في كل دليل مع معارضه » . (نعم هل يجب) قبل ذلك اعتقاد عمومه أم لا ؟ قال الصيرفي : يجب ذلك ، فإن ظهر مخصص (١) فيتغير ذلك الاعتقاد .

وقال إمام الحرمين والآمدي وغيرهما : إن ما قاله الصيرفي خطأ . واعلم أن الإمام فخر الدين قد حكى الخلاف في « الموصول » و « المنتخب » على كيفية أخرى مخالفة للطريقة المشهورة التي قدمناها (٢) ، فقال : جوز الصيرفي التمسك بالعام قبل البحث عن المخصص ، ومنه ابن سريج ، ولم يرجح منها شيئاً هنا ، لكنه أجاب عن دليل ابن سريج ، وسكت عن دليل الصيرفي ، فأشعر كلامه بالجواز ، ولهذا صرح به صاحب « الحاصل » فقال : إنه المختار ، وتابعه عليه البيضاوي (٣) ، لكنه جزم بالتمتع فيه أعني في « الموصول » في أواخر الكلام على تأخير البيان عن وقت الخطاب .

إذا علمت ذلك ؛ فللمسألة فروع :

١ - جواز الحكم عند إقامة البينة بدون الاعتذار إلى الغريم ، جوزة

(١) في « أ » تخصيص .

(٢) في « ط » و « أ » قدمنا .

(٣) انظر نهاية السؤل للإسنوي (٨٧/٢) والإيهاج (٨٦/٢) لتقف على رأي البيضاوي واستدلاله .

الشافعي ، ومنحه أبو حنيفة ، ولا شك أن حكم الحاكم بالبينة أو بالإقرار قبل الفحص عن المعارض ، كالمعمل بالدليل قبل الفحص عن معارضة .

٢ - ومنها : ما ذكره الرافعي في الباب الثالث من أبواب الخلع ، وهو مبني على مقدمة ، وهي أنه إذا علق الطلاق فقال : إن أعطيتني ألفاً فأنت طالق ، فإنها تطلق بأي نقد أعطته ، إلا أنها إذا أعطته غير الغالب ، كان للزوج رده والمطالبة بالغالب ، بخلاف ما لو قال مثلاً : طلقته على ألف ، فإنه ينزل على الغالب ، على قاعدة المعاملات ، لكونه ليس بتعليق ، وإن كان هناك دراهم عديدة ناقصة أو وازنة نزلت (١) المعاملة عليها على الصحيح ، بخلاف التعليق ، فإنه لا ينزل عليها ، بل على الدرهم الشرعي ، وهو الوزن ، فلو فسر المعلق بالدراهم المعتادة ، وكافت زائدة ، قبلنا تفسيره على المذهب ، ولو كان الغالب في البلد هي المغشوشة ؛ فقال البغوي ، والمتولي : ينزل اللفظ عليها ، وقال الغزالي : لا ينزل ، وجعل التفسير/بالمغشوشة كالتفسير بالناقصة ، قال الرافعي : ويشبه أن يكون ما قاله الغزالي هو الأصح .

١١٦ - أ

إذا علمت هذه المقدمة ، فإذا قبلنا التفسير بالناقصة والمغشوشة ، فهل نراجعه ليعبر عن مقصوده ، أم نأخذ بالظاهر إلا أن يعبر؟ فيه احتمالان ، حكاهما الرافعي عن « البسيط » ، ورجح في « الروضة » من زوائده الثاني فقال : إنه الأفقه ، وهذا الفرع في الحقيقة من القواعد المهمة .

(١) في الأصل « نزلت على المعاملة » بزيادة على ، ولا معنى لها ، وهي ساقطة من « أ » و « ط » فذلك أسقطها .

٣- ومنها : إذا لاعن زوجته وانتفى عن (١) ولدها ، ثم استلحقه فقال شخص للولد : لست ابن فلان ، فهو كما لو قاله لغير المنفسي ، والصحيح فيه أنه قذف صريح ، وبحث الرافعي فيه ، وزاد النووي عليه فقال : الراجح فيه ما قاله الماوردي ، فإنه قال : هو قذف عند الإطلاق ، فنحده من غير أن نسأله ما أراد ، فإن ادعى احتمالاً ممكناً ، كقوله : لم يكن ابنه حين نفاه ؛ قبل قوله بيمينه ، ولاحد عليه ، قال : والفرق بين هذا وبين ما قبل الاستلحاق حيث لا نحده هناك حتى نسأله ، لأن اللفظ كناية ، فلا يتعلق به حد إلا بالنية ، وهنا ظاهر لفظه القذف ، فحد (٢) بالظاهر ، إلا أن يذكر محتملاً ، هذا كلامه ، وهو موافق لما رجحه من زوائده في المسألة السابقة ، فتفطن لهذه القاعدة المهمة .

٤- ومنها : وهو مبني على فرع ذكره الماوردي في كتاب القضاء من « الحاوي » فقال : إذا ورد حديث يخالف لما في كتاب الله تعالى ، ولم يعلم المتقدم ، ففيه أوجه ، أحدها : يؤخذ بالكتاب ، والثاني : بالسنة ، والثالث : يتوقف (٣) إلى ظهور المتقدم ، قال : والصحيح عندي ، أن السنة إن كانت مخصصة عمل بها ، وإن كانت رافعة بالكلية فلا ، لامتناع نسخها للكتاب .

إذا تقرر هذا فنعود إلى مسألتنا ، وهي أن خبر الواحد هل يجب عرضه على كتاب الله تعالى قبل العمل به ؟ نقل في « المحصول » في باب الاخبار أنه لا يجب عند الشافعي ، ويجب عند عيسى بن أبان (٤) .

(١) في « ط » و « أ » عنه .

(٢) في « ط » فخذ وهو تصحيف .

(٣) في « أ » يوقف .

(٤) هو الإمام عيسى بن أبان بن صدقة ، أبو موسى ، أخذ عن محمد بن الحسن .

كان فقيهاً ، حسن الحفظ للحديث ، سخيّاً ، ولي القضاء عشرين سنة ، له مصنفات منها « كتاب الحج » و « كتاب خبر الواحد » وغيرهما توفي سنة ٢٢١ وقيل سنة ٢٢٠ .

(طبقات طاش كبرى ص ٣٢ - الفهرست لابن النديم ص ٣٠٣ - تاريخ بغداد ١١/ ١٥٧)

الفصل الثاني في الخصوص

مسألة - ١ -

التقابل للتخصيص هو الحكم الثابت لمتعدد من جهة اللفظ ،
كقوله تعالى (اقتلوا المشركين)^(١) ، أو من جهة المعنى ، كتخصيص
العلة ، ومفهوم الموافقة ، ومفهوم المخالفة .

المسألة الأولى :

تخصيص المسألة ، جوزه بعضهم^(٢) ، ومنعه الشافعي^(٣) وجمهور
المحققين^(٤) ، كما قاله في « المحصول » في الكلام على الاستحسان ،
قال : وهذا الخلاف هو الخلاف الآتي في القياس ، في أن النقص هل
يقدر في العلة أم لا ؟ والخيار : أنه إن كان النقص مانع لم يقدر ،
وإلا قدح^(٥) .

(١) التوبة / ٥ .

(٢) وإلى هذا ذهب مالك ، وأحمد ، وعامة المعتزلة ، ومن الحنفية تبعاً لأكثر العراقيين
منهم الإمام الرازي ، والكرخي ، والدبوسي ،

(٣) قلت : ولذلك عد أصحابه هذا المنع من مرجحات مذهبه ، لأن الله سليمة عن
الانتقاض ، جارية على مقتضاها .

(٤) وهو مذهب الشيرازي ، والبصري ، والإمام فخر الدين الرازي ، وأكثر
أصحاب الشافعي ،

(٥) وهذا هو اختيار الإمام البيضاوي في المنهاج ، وهذا في المسألة مذاهب أخرى .

إذا تقرر ذلك كله ؛ فمن فروع المسألة :

١ - جواز العرايا ، وهو بيع الرطب على رؤوس النخل بالتمر على وجه الأرض ، فإن الشارع نهى عن بيع الرطب بالتمر وعلاؤه بالنقصان عند الجفاف ، وذلك بعينه موجود في العرايا ، مع الاتفاق على جوازه ، إلا أن ذلك كالمستثنى من القاعدة ، فلذلك اتفقوا على جوازها مع بقاء التعليل .

المسألة الثانية :

مفهوم الموافقة ، كقوله تعالى : (فلا تَقُلْ لَهَا أَفٍّ)^(١) ؛ يدل بنطوقه على تحريم التأفيف ، وبمفهومه على تحريم الضرب وسائر أنواع الأذى ، فيجوز تخصيصه ، لأنه دليل عام .

إذا علمت ذلك ؛ فمن فروع المسألة :

١ - جوار حبس الوالد لحق الولد ، وفيه ثلاثة أوجه ، حكاهما الرافعي في كتاب الشهادات وقال : إن أصحابا عدم الحبس ، والثاني : يحبس ، والثالث : إن كان دين نفقة عليه حبس فيه ، وإن كان غيره فلا ، وحكى في الفلس وجهين من غير تصريح بترجيح ، واختار صاحب الحاوي الصغير حبسه مطلقاً .

ولو ورد دليل يدل على إخراج الملفوظ به ، وهو التأفيف في مثالنا ، فإنه لا يكون تخصيصاً ، بل نسخاً له وللمفهوم^(٢) أيضاً ، لأن رفع الأصل يستلزم رفع الفرع .

(١) الاسراء .

(٢) في « أ » والمفهوم .

المسألة الثالثة :

مفهوم الخالفة ، كقوله « إذا بلغ الماء قلتين لم يحمل خبثاً » (١) أي لم يتنجس ، فإنه يدل بمفهومه على أن ما دون القلتين يتنجس بمجرد ملاقة النجاسة ، فيجوز تخصيصه ، لما سبق من كونه دليلاً عاماً .

إذا تقرر ذلك ؛ فللمسألة وهي تخصيص المفهوم المذكور فروع متعلقة بهذا المثال المذكور في الماء ، وجميعها يقتضي عدم التنجيس : أحدها : ما لا نفس له سائلة على الصحيح ، كالزنبور ، والذباب ، للحديث (٢) الصحيح في الأمر بنفس الذباب (٣) .
الثاني : ما لا يدركه الطرف ، على ما صححه النووي ، لمشقة الاحتراز .

والثالث : المرة إذا أكلت فأرة أو غيرها من النجاسات ، ثم غابت ، واحتمل ولو غاب في ماء كثير في أصح الأوجه .
وهذه الثلاثة قد استثنائها في « الروضة » (٤) عند ذكر المسألة ، ولم يذكر هناك غيرها ، واستثناء المرة يدل على أن فيها باق على

(١) الحديث : رواه أبو داود في الطهارة ٦٣ ، ٦٥ والترمذي في الطهارة ٦٧ والنسائي في الطهارة ٢٣ ، والمياه ٣ ، وابن ماجه في الطهارة ٥١٧ ، ٥١٨ والدارمي في الوضوء ٥٥ ، وأحمد في المسند ٢/٢٢٧ ، ٢٢٧ ، ١٠٧ . قال ابن حجر في بلوغ المرام وصححه ابن خزيمة ، والحاكم ، وابن حبان .

(٢) في الأصل و « أ » الحديث ، والمثبت من « ط » .

(٣) وذلك فيما رواه البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه يقول ، قال النبي صلى الله عليه وسلم : « إذا وقع الذباب في شراب أحدكم فليغمسه ، ثم لينزعه ، فإن في إحدى جناحيه داء والآخري شفاء » ورواه أبو داود ، والنسائي ، وابن ماجه ، والدارمي ، وأحمد .

(٤) انظر الروضة للنووي (١/١٥-٢١) .

الحكم بتنجييسه ، وإلا لم يـح استثناءؤه وتخصيصه لما سبق ، وحينئذ فيكون الأصحاب قد أخذوا بالأصل في الموضعين ، أي بقاء طهارة الماء ، وبقاء نجاسة الفم ، وليس في الرافعي و « الروضة » ما يخالف هذا فاعتمده ، فإنه أمر مهم منقاس ، قد غفل عنه من غفل .

الرابع : اليسير من الشعر المحكوم بنجاسته لا ينجس الماء القليل ، كما صرح به في « الروضة » ^(١) من زوائده في باب الأواني ، ونقله عن الأصحاب ، قال : ولا يختص الاستثناء بشعر آدمي في الأصح ، ثم قال : إن اليسير يعرف بالعرف ، وقال إمام الحرمين : لعلة الذي يقلب انتتافه ، وقال في « المذهب » ^(٢) ، يعفى عن الشعرة والشعرتين ، وفي « تحرير » الجرجاني يعفى عن الثلاث .

الخامس : القليل من دخان النجاسة إذا حكنا بتنجييسه ، فإنه يعفى عنه كما جزم به الرافعي في آخر صلاة الخوف ، لكنه لم ينص على الماء/بخصوصه ، وإنما أطلق العفو ، ومقتضاه أنه لا فرق ، وهو أيضاً متجه ، ووراء ذلك وجهان آخران ، حكاهما ابن الرفعة في « الكفاية » أحدهما العفو ، قليلاً كان أو كثيراً ، والثاني : التنجيس مطلقاً .

السادس : الحيوان إذا كان على منفذه نجاسة ، تم وقع في الماء ، فإنه لا ينجسه على أصح الوجهين ، كما ذكره الرافعي أيضاً في شروط الصلاة وعلمه بالمشقة في صونه عنه ، ولهذا لو كان مستجماً فإنه ينجسه كما جزم به الرافعي ، وادعى النووي في « شرح المذهب » أنه

(١) انظر الروضة (٤٣/١) .

(٢) انظر « المذهب » للشيرازي (١١/١) .

لا خلاف فيه ، لكنه حكى في « التحقيق » وجهاً بخلافه .

السابع : الصبي إذا أكل شيئاً نجساً ، ثم غاب ، واحتمل طهارة فيه ، فإنه كالهرة في عدم التنجيس ، كذا ذكره ابن الصلاح في « فتاويه » ، وهي مهمة ، نفيسة ، ولهذا قال الفزالي : إن هذا الخلاف لا يجري في حيوان لا يعم اختلاطه بالناس ، وخالف المتولي ، فعكاه فيما إذا أكل السبع جيفة ثم غاب .

واعلم أن صاحب « الحاصل » شرط في الدليل المخصص لمفهوم المخالفة أن يكون راجعاً على المفهوم ، وتبعه عليه البيضاوي في « المنهاج » ، لأنه إن كان مساوياً ؛ كان ترجيحاً بلا مرجح ، وإن كان مرجوحاً ؛ كان العمل به ممتنعاً ، ولم يذكر الإمام في « المحصول » هذا القيد ، وهو الصواب ، لأن المخصص لا يشترط فيه الرجحان ، ولهذا جوزوا تخصيص عموم الكتاب بأخبار الآحاد والقياس .

مسألة - ٢ -

إطلاق الأصوليين يقتضي أنه لا فرق في جواز تخصيص العام بين أن يكون الحكم مؤكداً « بكل » ونحوها أم لا ، وبه صرح الماوردي ، والرويان في « البحر » ، كلاهما في كتاب القضاء ، وهو قريب من قولهم : يجوز نسخ الحكم سواء اقترن المنسوخ بقوله : أبداً أم لا ، وحكى الرويان وجهين لأصحابنا في جواز نسخ المقترن بالأبدية وما في مضاه ، كنسخ المقيد بوقت قبل انقضاء^(١) وقته

(١) في الأصل « القضاء » والمثبت من « ط » و « أ » .

وقياس ذلك اجراؤهما في تخصيص المؤكد ^(١) « بكل » و « أجمعين » ونحوهما ، [وقد نص القرافي في « شرح المصنوع » في الكلام على التأويلات البعيدة عن المازري ^(٢) في « شرح البرهان » أنه يتمتع التخصيص ، وعن غيره أنه رد ذلك] ^(٣) ، وفي المسألة زيادات ذكرتها في « الكوكب الدري » فراجعها .

إذا علمت ذلك ؛ فمن فروع المسألة :

١ - إذا قال طلقتمكن لكن ، أو أعتقتم جميعكم ، ونوى إخراج بعضهم ، فإنه لا يقع على المخرج طلاق ولا عتاق ، كما سبق نقله عن الماوردي والرويانى .

مسألة - ٣ -

يجوز أن يستنبط من النص معنى يزيد على ما دل عليه ، وهذا هو القياس المعروف .

ويجوز أن يستنبط منه معنى يساويه ، وهو الالة القاصرة ، ومعنى يخصه ^(٤) كما سيأتي بعد هذا إن شاء الله ، ولا يجوز أن يستنبط منه معنى يكرر ^(٥) على أصله بالبطلان ، خلافاً للحنفية .

(١) في « ط » الموكل ، وهو تصحيف .

(٢) في الأصل الماوردي ، وهو تصحيف من الناسخ والمازري هو أحد شارحي البرهان لإمام الحرمين .

(٣) ما بين القوسين ساقط من « أ » .

(٤) في النسخ الثلاث « تخصيصه » وهو تصحيف ، والمثبت هو الصواب .

(٥) في « ط » يعكرر .

إذا علمت ذلك ؛ فمن فروع المسألة الأخيرة أن قوله عليه الصلاة والسلام/ : « في أربعين شاة وشاة » ^(١) ونحو ذلك ، لا يجوز أن يقال فيه : إن المعنى في إيجاب الشاة إنما هو إغناء الفقير ، وإغناؤه بالنقد أتم ، وحيث أنه فيجوز إخراج القيمة ، لأن استنباط ذلك من وجوب الشاة يؤدي إلى عدم وجوبها لجواز الانتقال إلى القيمة على هذا التقدير ، وللقاعدة فروع مشكلة عليها منها :

١ - التحريم بالرضاع : استنبطوا منه معنى ، وهو وصول اللبن إلى الجوف ، وعدوه إلى ما لا يصدق عليه اسم الرضاعة ، كالإسقاط وأكل اللبن المصول من لبن المرأة .

٢ - ومنها : جواز الاستنجاء بكل جامد ، طاهر ، قاله ، غير محترم ، استنبطوه من قوله عليه السلام : « وليستنج بثلاثة أحجار » ^(٢) .

٣ - ومنها : جواز الخط عن المكاتب بدلاً عن الإيتاء المأمور به في قوله تعالى : (وآتوهم من مال الله) ^(٣) ، قالوا : لأن المعنى في الإيتاء إنما هو الرفق ، والرفق في الخط أكثر من تكليف إعطائه ثم رده عليه ، حتى اختلفوا ، أهل الأصل الخط أو البدل ؟ .

(١) الحديث قطعة من كتاب الصدقة ، ولفظه في الترمذي « في أربعين شاة شاة » ورواه أبو داود ، والنسائي ، وابن ماجه ، وأحمد ، والحاكم ، والبخاري ، والشافعي ، والبيهقي .

(٢) الحديث رواه أبو داود ٤٠ ، وابن ماجه ٣١٥ ، والنسائي . واحاديث النهي عن الاستنجاء بأقل من ثلاثة أحجار كثيرة .

(٣) النور / ٣٣ .

مسألة - ٤ -

المشهور من قول الأصوليين ومن قول الشافعي أيضاً ، أنه يجوز أن يستنبط من النص معنى يخصه ، (فمن فروع ذلك :

١ - عدم النقض بلمس المحارم في أصح القولين ، وإن كانت داخلة في عموم قوله تعالى : (أو لامتص النساء) (١) ، لأن العلة في النقض إنما هو ثوران الشهوة المفضية إلى خروج المذي منه وهو لا يعلم ، وذلك مفقود في المحارم ، فلذلك قلنا : إن المحرم لا ينقض ، وفي قول : ينقض مطلقاً (٢) ، وقيل : ينقض محرم الرضاع والمصاهرة ، دون النسب .

٢ - ومنها : أن الولي الجبر ، هل يجب عليه استئذان من زالت بكارتها بغير وطء كالوثبة ونحوها ؟ فيه وجهان ، أصحهما : لا ، بل حكمها حكم الأبكار ، وإن كانت داخلة في عموم قوله ﷺ : « الثيب أحق بنفسها ، والبكر تستأذن ، وإذنها صماتها » (٣) ، فإن مقتضى للفرقة بين البكر والثيب إنما هو الاختلاط بالرجال ، ومعرفتها بالأمور ، وزوال ما عند البكر من الحياء ، وذلك مفقود فيمن زالت بكارتها بغير الوطء ، لكن إذا وطئت المذكورة (٤) في دبرها فإن حكمها حكم الأبكار على الصحيح ، وإن وجد الاختلاط على وجه هو أفحش من

(١) النساء/٤٣ .

(٢) وهو أحد قولي الشافعي - رضي الله عنه - وهو مذهب الظاهرية .

(٣) الحديث : أخرجه مسلم في النكاح ٦٧ ، ٦٨ . وأبو داود ٢٠٩٨ ، ٢٠٩٩ .

وأحمد بن حنبل ٢١٩/١ ، ٣٣٤ ، وابن ماجه ١٨٧٢ وغيرهم ، ورواه بهذا المعنى البخاري وغيره .

(٤) في «ط» المذكورة .

مخالطة الموطوءة في القبل ، إلا أن النظر إلى ذلك يؤدي إلى إبطال ما علق عليه الشارع من البكارة والشبابة .

٣ - ومنها : تخصيص الحديث الصحيح وهو : « من صام اليوم الذي يشك فيه فقد عصى أبا القاسم » ^(١) بحالة إفراده وعدم اعتياده ^(٢) ، فإن ضم إليه يوماً قبله ، أو اعتاد صوم يوم الاثنين مثلاً ، فوافق يوم الشك يوماً قبله ؛ لم يحرم ، لأن الحكمة فيه إيهام أنه من رمضان ، وذلك يزول بما ذكرناه ، وهذا إذا لم نقل بالوجه الذي صححه النووي ، وهو تحريم الصوم بعد انتصاف شعبان ، فإن قلنا به ، لم يفد الانضمام شيئاً .

وما ذكرناه أيضاً من تحريم اليوم المذكور هو ما صححه الرافعي والنووي ، ولكن نص الشافعي وجمهور الأصحاب على الجواز ، كما أوضحته في « المهمات » .

مسألة - ٥ -

اختلفوا في المقدار الذي يشترط بقاؤه بعد تخصيص العام على أقوال :

أحدهما : وإليه ذهب الأكثرون ، كما قاله الآمدي ^(٣) ، وابن

(١) مر تخرجه في ص ٣٣٧ .

(٢) في « ط » احتياه .

(٣) انظر الإحكام للآمدي (٢ / ٢٦١) وفيه أنه مذهب أبي الحسين البصري ، وإليه ميل لإمام الحرمين .

الحاجب^(١) ، واختاره الإمام فخر الدين ، وأتباعه^(٢) : أنه لا بد من بقاء جمع كثير ، سواء كان العام جمعاً كالرجال ، أو غير جمع كـ « من » و « ما » و « أين » ، إلا أن يستعمل ذلك العام في الواحد تعظيماً له ، وإعلاماً بأنه يجري مجرى الكثير^(٣) ، كقوله تعالى : (فَقَدَرْنَا فَنِعْمَ الْقَادِرُونَ)^(٤) .

واختلفوا في تفسير ذلك الكثير :

ففسره ابن الحاجب بأنه الذي يقرب من مدلوله قبل التخصيص ومقتضى هذا أن يكون أكثر من النصف .

وفسره البيضاوي بأن يكون غير محصور .

والثاني : قاله القفال الشافعي ، يجوز التخصيص إلى أن ينتهي إلى أقل المراتب التي ينطلق عليها ذلك اللفظ المخصوص ، مراعاة لمدلول الصيغة ، فعلى هذا يجوز التخصيص في الجمع ، كالرجال ونحوه إلى ثلاثة ، لأنها أقل مراتب الجمع على الصحيح ، وفي غير الجمع كـ « من » و « ما » ، إلى الواحد ، فيقول : من يكرمني اكرمه ، ويريد به شخصاً واحداً .

والثالث : يجوز إلى^(٥) الواحد مطلقاً ، جمعاً كان أو غيره ،

(١) انظر المنتهى لابن الحاجب ص ٨٧ ورفع الحاجب عن ابن الحاجب لابن السبكي

(١/ق ٤٣٦-ب) .

(٢) انظر الإيهام بشرح المنهاج (٧٦/٢) ونهاية السؤل (٧٦/٢) .

(٣) في « أ » التكتير .

(٤) المرسلات / ٢٣ .

(٥) ساقطة من « أ » .

كقوله تعالى : (الَّذِينَ قَالَ لَهُمُ النَّاسُ) (١) ، والمراد به نعيم
ابن مسعود الأشجعي (٢) ، واختار ابن الحاجب تفصيلاً لا يعرف
تفسيره (٣) .

إذا علمت ذلك ؛ فمن فروع المسألة :

١ - ما ذكره الرافعي في الباب الثاني المفقود لأركان الطلاق ،
أنه إذا قال : نسائي طواقي ، ثم قال : كنت أخرجت ثلاثاً ؛ لم
يقبل ، لأن اسم النساء لا يقع على الواحدة ، ولو قال : عزلت واحدة
بنيتي ، قبل ، وذكر تفريماً على هذا فيما لو عزل اثنين .
واعلم أن ما نقله الرافعي من عدم القبول في الثلاث قد أسقطه
من « الروضة » .

٢ - ومنها : ما ذكره الرافعي في آخر الأيمان ، فإنه قال :
وأما تخصيص العام ، فقد يكون بالنية ، كما إذا قال : والله لا أكلم
أحدأ ، أو لا أكل طعاماً ، ونوى طعاماً معيناً ، هذا كلامه ، وهو

(١) آل عمران / ١٧٣ .

(٢) انظر ما أورده الطبري من آثار في تفسير جامع البيان عن تأويل آي القرآن
حول هذه الآية (٤٠٤ / ٧) . وتفسير القرطبي (٢٧٩ / ٤) .

(٣) والذي ذهب إليه ابن الحاجب هو أن التخصيص إن كان بمتصل ، فإن كان
بالاستثناء أو بالبدل ، جاز إلى الواحد ، نحو أكرم الناس إلا الزنادقة ، وأكرم الناس إلا
تيمناً . وإن كان بالصيغة أو الشرط ، فيجوز إلى اثنين ، نحو أكرم القوم إلا الفضلاء . أو
إذا كانوا فضلاء ، وإن كان التخصيص منفصل ، وكان في العام المحصور القليل كقولك :
« قتلت كل زنديق » وكانوا ثلاثة ، ولم يقتل سوى اثنين ؛ جاز إلى اثنين ، وإن كان غير
محصور ، أو محصوراً كثيراً ، جاز بشرط كون الباقي قريباً من مدلول العام ، كما هو مذهب
البصري . وانظر « المنتهى » لابن الحاجب ص ٨٧ - ٨٨ ورفع الحاجب عن ابن الحاجب لابن
السبكي (١ / ق ٤٣٦ - ب) .

جازم يجوز التخصيص إلى الواحد ، وما ذكره الرافعي من الاختصاص
محلّه في الباطن ، وأما القبول^(١) ظاهراً ففيه تفصيل ، فإنه ذكر عند
هذا الموضع المذكور أنه إذا حلف لا يدخل الدار ، ثم قال :
أردت شهراً أو يوماً ؛ أنه إن كانت اليمين بطلاق ، أو عتاق ،
أو بالله تعالى ، ولكن تعلق بها حق آدمي ؛ لم يقبل في الحكم
ويُدَيَّنُ ، وإن كانت بالله تعالى ، ولم يتعلق بها حق آدمي قبل
ظاهراً وباطناً انتهى كلامه ، وتقييد المطلق كتخصيص العام .



(١) في «ط» و «ا» القول .

الفصل الثالث في المخصّص

١٨٨ - ب

اعلم أن تخصيص العام/ونحوه ؛ كتقييد المطلق ؛ قد يكون باللفظ وقد يكون بغيره ، فغير اللفظ ثلاثة أشياء وهي :

١ - النية .

٢ - والعرف الشرعي .

٣ - والعرف الاستعمالي ، ويمبر عنه بالقرينة .

وهذه الثلاثة قد ذكرها أيضاً الرافعي في آخر كتاب الإيمان ، ومثل التخصيص بالنية بقوله : والله لا أكلم أحداً ، ونوى زياداً ، والعرف الاستعمالي بقوله : لا أكل الرؤوس ، فإن العرف يخرج رؤوس المصافير ونحوها ، ومثل العرف الشرعي بقوله : لا أصلي ، فإنه محمول على الصلاة الشرعية خاصة .

وهذا الذي ذكره الرافعي صريح في تخصيص الرؤوس وإن لم ينو التخصيص ، وهل المعتبر نفس البلد الذي ثبت فيه العرف ، أم كون الحالف من أهله ؟ فيه وجهان ، حكاهما الرافعي من غير ترجيح ، في الكلام على المسألة المذكورة ، وهي الحلف على الرؤوس ، وهي قاعدة نافعة ، وحكى الدارمي في الاستنباء من « الاستدكار » نحو ذلك فقال : يستنجي بالحجر ما لم يجاوز الخارج العادة ، قال :

ولكن هل (١) تعتبر عادة نفسه أو عادة الناس ؟ على وجه-ين ،
ويتفرع على مسألتنا فروع .

الأول : إذا قال : نسائي طوالق ، واستثنى بعضهن بالنية ، فإنه
يقبل كما ذكره الأصحاب .

الثاني : لو حلف لا يسلم على زيد ، فلم على قوم هو فيهم ،
واستثناء بقلبه ، لم يحث على الصحيح ، كما لو استثناء لفظاً .

الثالث : لو قالت : لا طاقة لي بالجوع معك ، فقال : إن جعت
يوماً في بيتي فأنت طالق ؛ لم تطلق بالجوع في أيام الصوم ، كذا
نقله الرافعي في آخر تعليق الطلاق - من زيادات العبادي وأقره
وعله بالعرف .

الرابع : إذا قال له في الصيف : اشتر لي ثلجاً ، فليس له
شراؤه في الشتاء ، كذا قاله الرافعي في كتاب الوكالة .

الخامس : لو قال لزوجته : إن علمت من اخي شيئاً فلم تقولي
لي ، فأنت طالق ، انصرف ذلك إلى ما يوجب ريبة ، ويوم فاحشة ،
دون ما لا يقصد العلم به ، كالأكل والشرب ، ولا يخفى أنه لا يشترط
فيه الفور ، كذا ذكره الرافعي في تعليق الطلاق .

السادس : لو حلف لا يشرب الماء ، حث بالبحر المالح ، وفيه
احتمال للشيخ أبي حامد ، قاله الرافعي في الأيمان ، وهو مشكل
على ما سبق .

السابع : ما ذكره الماوردي في « الحاوي » والرويان في « البحر »

(١) ساقطة من « أ » .

في كتاب الأيمان ، لو حلف ليخدمه الليل والنهار ، فلا يدخل في
 اليمين ما أخرجه العرف ، كزمان الأكل ، والشرب ، ونحوهما ،
 وزمان الاستراحة ، والنوم المألوف ، ولو حلف ليضربنه الليل والنهار؛
 خرج ما ذكرناه ، وكذلك الزمان الذي يكون ألم الضرب باقياً فيه ،
 لأن العرف يقتضي تخلل فترات بين الأعمال ، فاعتبر بدوام ألمه
 الحادث عنه ، ولو قال : والله لا وضعت ردائي/عن عاتقي ؛ انقضت
 يمينه على اللبس العرفي ، حتى لو نزع وقت تبذله في منزله ونحو ذلك
 لم يحث ، بخلاف ما لو قال لغريمه : والله لا نزع ردائي عن عاتقي
 حتى أقضيك حقلك ، حث بالنزع قبل القضاء في زمان العرف وغيره
 والفرق أنه جعله في الإطلاق مقصوداً ، وفي قضاء الدين شرطاً ،
 والعرف معتبر في الأيمان والشروط ، وعلى هذا فلو قال : والله
 لأخدمك حتى أقضيك حقلك ، راعينا الخدمة في العرف ، لأنه جعلها
 جزءاً لا شرطاً ، ولو قال : والله لا طفت ولا سميت ، فيحث
 أهل مكة بالطواف بالسعي الشرعيين ، والوشاة بالسعي إلى الولاة
 والظلمة ، وغيرهم بالسعي على القدم ، والطواف في الأسواق ، والقراءة
 في عرف القاريء محمولة على قراءة القرآن ، وكذا الحث في عرفه ، وفي
 عرف التاجر على ختم الكيس ، انتهى كلامهما .

الثامن : إذا قال : أنت طالق ، ونوى بقلبه تعليق ذلك على
 دخولها الدار (١) ، أو على مشيئة الله تعالى ، فإنه لا يقبل ظاهراً ،
 ولكن 'يدَيْن' - أي يقبل باطناً - فيما لا يرفع حكم الطلاق بالكلية ،
 كالتعليق على الدخول ، ومشية شخص دون ما يرفعه ، كالتعليق

(١) في «ط» و «أ» للدار .

بشيئة الله تعالى ، كذا ذكره الرافعي في آخر الباب الأول من أبواب الطلاق .

التاسع : إذا أحرم بالحج ، أو نذر الاعتكاف ، وشرط الخروج منها لمرض ونحوه (١) ، فإنه يصح ، فلو نوى ذلك بقلبه ، ولم يصرح به فيتمجه إلحاقه بما سبق في تعليق الطلاق بغير (٢) المشيئة .

العاشر : وهو مشكل على ما سبق ، إذا نذر اعتكاف شهر ، فإنه يلزمه الأيام والليالي ، إلا أن يقول : أيامه ، أو نهاره ، فلا يلزمه الآخر ، وكذا لو عبر بقوله : اعتكاف شهر نهاراً ، كما نص عليه في « الأم » ونقله عنه في زوائد « الروضة » ، فلو لم يتلفظ بالتخصيص ، لكن نواه بقلبه ، فالأصح كما قاله الرافعي في باب الاعتكاف : أنه لا أثر لنيته ، بل يلزمه الشهر جميعه .

الحادي عشر : إذا نذر مثلاً اعتكاف شهر ، أو عشرة أيام ، أو نذر صوم ذلك ، فلا يجب فيه التتابع في أصح القولين ، فإن صرح به لزمه ، وإن لم يصرح به ، بل نواه ، فأصح الوجهين : أنه لا يلزمه ، ولا أثر للنية المذكورة ، كذا ذكره أيضاً الرافعي في باب الاعتكاف ، وهو كالمسألة السابقة في الإشكال .

الثاني عشر : إذا قال : لله علي أن أمشي أو أذهب ، ونوى بقلبه حاجاً أو معتمراً ، انعقد النذر على ما نوى ، وإن نوى إلى بيت الله الحرام ؛ التحق بالمفوظ ، كذا قاله في « التتمة » ونقله عنه الرافعي وأقره .

(١) في « أ » أو نحوه .

(٢) في « ط » لغير .

الثالث عشر : وهو من التخصيص بالعرف الشرعي : إذا حلف
 لا يأكل لحماً ، ففي الحنت بأكل ما لا يحل من اللحوم كالحنزير والميتة ؛
 وجهان ، أقواهما في زوائد « الروضة » / عدم الحنت ، وأما التخصيص
 باللفظ فقد سبق غالبه في الكلام على المفاهيم ، وهو في الفصل التاسع ،
 ولنتكلم على ما بقي منها فنقول (١) :



(١) مقول القول هو الفصل الآتي .

فصل في الاستثناء

قال البيضاوي^(١) : الاستثناء : هو الإخراج بإلا التي ليست للصفة ، أو بما كان نحو إلا في الإخراج ، انتهى ، وذكر غيره أيضاً نحو هذا الحد .

وما أشار إليه من كون « إلا » تكون للصفة قد^(٢) ضبطه ابن الحاجب في « مقدمته » بأن تكون تابعة لجمع منكور ، غير محصور ، كقوله تعالى : (لو كان فيها آلهة إلا الله لفستدنا)^(٣) ، وقال جماعة : لا يشترط فيها ذلك ، فعلى هذا ، إذا قلت : علي ألف* إلا مائة* ، برفع المائة ، فإنه يكون إقراراً بالألف ، على قاعدة الأصوليين وبه^(٤) أجاب النحاة أيضاً ، لكن الأكثرون من أصحابنا قد صرحوا في الكلام على لفظ غير بأن الملحق لا أثر له في الإقرار ، وقياس ذلك لزوم تسمائة ، وإنما حملنا « غيراً » في الإقرار على الإخراج مطلقاً ، لا على الصفة ، لأن الأصل عدم اللزوم ، ولهذا

(١) انظر الإيهاج بشرح المنهاج لابن السبكي (٨٨/٢) ونهاية السؤل للإسنوي (٠٨٨/٢) .

(٢) في « أ » فقد .

(٣) الأنبياء / ٢٢ .

(٤) في « ط » وأجاب ، بدون « به » .

المعنى بعينه قلنا : إذا عاتبته المرأة يجديده^(١) ، فقال : كل امرأة لي غيرك طالق ، لا يقع عليه شيء مطلقاً ، لكون الأصل عدم الوقوع ، وقد أوضحنا ذلك في الكلام على المفاهيم ، وهو في أثناء الفصل التاسع .

إذا علمت ذلك ، فيتفرع على الضابط فروع منها :

- ١ - إذا قال : هذه الدار لزيد ، وهذا البيت منها لي ، أو هذا الحاتم له ، وفصه لي ، فإنه يقبل منه ، كما جزم به الرافعي ، وعلمه بقوله : لأنه إخراج بعض ما تناوله اللفظ ، فكان كاستثناء .
- ٢ - ومنها : إذا قال : علي ألف أحط منها مائة ، أو أستثنيه ، ونحو ذلك ، فمقتضى ما سبق قبوله أيضاً ، وفي ذلك وجهان لأصحابنا حكاهما الماوردي في « الحاوي » .

مسألة - ١ -

الاستثناء من العدد جائز ، كما جزم به الإمام ، والآمدي ، وغيرهما ، ولا فرق بين أن يكون من معين أم لا .

إذا علمت ذلك ؛ فمن فروع المسألة :

- ١ - ما إذا قال مثلاً : له علي عشرة إلا واحداً ؛ لزمه تسعة ، كما جزم به الرافعي .
- ٢ - ومنها : إذا قال لنسوته الأربع : أريعتكن طوالت إلا فلانة ، قال القاضي الحسين ، والمتولي : لا يصح هذا الاستثناء ، لأن الأربع

(١) في الأصل يجديده ، والمثبت من « ط » و « أ » وهو الصواب ، وقد مر هذا الفرع .

ليست صيغة عموم ، وإنما هي اسم لعدد معلوم خاص ، فقوله : إلا فلانة ؛ رفع عنها بعد التنصيص عليها ، فهو كقوله : طلاقاً لا يقع عليك ، كذا نقله عنها الرافعي في أثناء تعليق الطلاق ، ثم ردعاها بأن مقتضى هذا التعليل بطلان الاستثناء من الأعداد في الإقرار ، ومعلوم أنه ليس كذلك ، ثم حكى عن القاضي أنه قال : لو قدم المستثنى على المستثنى منه فقال : أربعتكن إلا فلانة طوالق ، صح ، ثم استشكل الرافعي الفرق بينها ، وليس مشكلاً ، بل مدركه أن الحكم في هذه الصورة وقع بعد الإخراج ، فلا يلزم التناقض ، بخلاف الصورة السابقة ، إلا أن الرافعي في كتاب الإقرار قد سوى/بينها في الصحة ، وهذا كله في الاستثناء باللفظ ، فإن قال : أنت طالق ثلاثاً ، ثم قال : أردت إلا واحدة ، أو قال : أربعتكن طوالق ، وقال : نويت بقلبي إلا فلانة ؛ لم يقبل ظاهراً ، والأصح أيضاً : أنه لا يدين ، لأنه نص في العدد ، بخلاف ما إذا قال : كل امرأة لي طالق ، وعزل بعضهن بالنية ، فإنه يقبل باطناً ، ولا يقبل ظاهراً عند الأكثرين ، كما قاله الرافعي .

مسألة - ٣ -

اختلفوا في الاستثناء ؛ هل هو إخراج قبل الحكم أو بعده . فإذا قال مثلاً : له علي عشرة إلا ثلاثة ؛ فالأكثر على أن المراد بالعشرة سبعة ، و « إلا » قرينة مبينة^(١) لذلك كالتخصيص .

(١) في « ط » مبنية .

وقال القاضي : عشرة إلا ثلاثة ؛ بإزاء سبعة ، كاسمين مركب ومفرد .

وقيل : المراد بالعشرة مدلولها ، ثم أخرجت منها ثلاثة ، وأسندنا إليه بعد الإخراج ، فلم يسند ^(١) إلا إلى سبعة ، وصححه ابن الحاجب ^(٢) .

وقد تبين بما ذكرناه أن الاستثناء على قول القاضي ليس بتخصيص وهو واضح ، وعلى رأي الأكثرين تخصيص ، لأن اللفظ قد أطلق لبعضه إرادة وإسناداً ، وعلى الأخير محتمل لكونه أريد الكل وأسند إلى البعض ، هكذا أطلقوا المسألة ، ويتجه أن يكون ذلك عند تأخر المستثنى عن الحكم ، فإن تقدم ، كقولنا : القوم إلا زيداً قاموا ، كان الإخراج قبله .

إذا علمت ذلك ؛ فمن فروع المسألة :

١ - ما نقله الرافعي في أثناء الطرف السابع من ملحق الطلاق عن القاضي الحسين والمتولي أن الاستثناء من العدد يجوز مع تقديم الاستثناء عن المستثنى منه ، ولا يجوز مع تأخره ، كقولك : له ع-لي عشرة إلا درهماً ، وعلاؤه : بأن صيغ الأعداد ليست صيغ العموم ، وإنما هي أسماء لأعداد ^(٣) خاصة ، فقوله : إلا كذا ؛ رفع للحكم عنه ^(٤) بعد التنصيص عليه .

(١) في « أ » يستند .

(٢) انظر المنتهى لابن الحاجب ص ٨٩ .

(٣) في « ط » و « أ » الأعداد ،

(٤) في « ط » للحكم عند . وفي « أ » الحكم عنه .

٢ - ومن فوائد الخلاف أيضاً التقديم به عند التعارض ، فإنما إذا قلنا : إن الاستثناء بعد الحكم ، فقد صار المستثنى منه يدل على إدخال ذلك الفرد ، ولكن الاستثناء عارضه ، فإذا عارض الاستثناء دليل آخر يقتضي إدخاله في المستثنى منه ، قدمناهما عليه ، لأن كثرة الأدلة من جملة المرجحات .

مسألة - ٣ -

يشترط اتصال المستثنى منه بالمستثنى الاتصال العادي (١) .

إذا تقرر ذلك ، فمن فروع المسألة :

١ - ما إذا قال : علي (٢) ألف - استغفر الله - إلا مائة ، فإنه يصح الاستثناء عنده ، خلافاً لأبي حنيفة ، دليلنا : أنه فصل يسير ، فلم يؤثر ، كقوله : علي ألف - بإفلا - إلا مائة ، كذا رأيت حكماً وتعليلاً في «العدة» لأبي عبد الله الحسين الطبري ، «والبيان» للعمري ، ونقله عنها في زوائد «الروضة» وقال : إن فيه نظراً ، ولو وقع مثل هذا الفصل بين الشرط والمشرط كقوله : أنت طالق - استغفر الله - إن دخلت الدار ، فالمتجه الجزم بالوقوف لانتفاء المعنى السابق .

١٢٠ - ب

(١) وقيل : يجوز أن يترأخي المستثنى من المستثنى منه ، فقول : وهو عن ابن عباس إلى شهر ، ونقل عنه غير ذلك كالسنة وغيرها ، وذهب بعض أصحاب مالك إلى جواز تأخير الاستثناء لفظاً لكن مع إضمار الاستثناء متصلاً بالمستثنى منه ، ويكون المتكلم به مديناً فيما بينه وبين الله تعالى ، وذهب بعض الفقهاء إلى جواز الاستثناء المنفصل في كتاب الله دون غيره ، وقيل غير ذلك .

(٢) ساقطة من «أ» .

مسألة - ٤ -

لا يجوز تقديم المستثنى في أول الكلام كقولك : إلا زيداً قام القوم ، كحرف العطف ، إذ معنى إلا زيداً : لازيد ، واختاره الكوفيون والزجاج ^(١) ، ولو تقدمه حرف نفى ، فالمنع أيضاً باق كقولك : ما إلا زيداً في الدار أحد ، وأما قول الشاعر ^(٢) :

وبلدة ليس بها طوري ولا خلا الجين بها إنسي ^(٣)

فشاذ ، بخلاف ما لو كان النافي فعلاً ، فإنه يجوز ، كقولك : ليس إلا زيداً فيها أحد ، وكذلك لم يكن .

إذا علمت ذلك ، فيجوز توسط المستثنى بين المستثنى منه والمنسوب إليه الحكم ، كقولك : قام إلا زيداً القوم ، والقوم إلا زيداً ذاهبون وفي الدار إلا عمراً أصحابك ، وابن ^(٤) إلا زيداً قومك ، وضربت إلا زيداً القوم .

(١) هو أبو اسحق ، إبراهيم بن السري بن سهل الزجاج ، كان من أكابر أهل العربية ، وكان حسن المعبودة ، له مصنفات كثيرة ، منها « المعاني في القرآن » توفي سنة إحدى عشرة وثلاثمائة .

(نزهة الألباء ١٦٦ - مراتب النحويين للحلي ٨٣ - بغية الوعاة ٤١١/١ - تاريخ بغداد ٨٩/٦ - التهذيب للأزهري ٢٧/١ - شذرات الذهب ٢٥٩/٢ - المعبر ١٤٨/٢ - وفيات الأعيان ٣١/١ - الفهرست ٦٠ - اللباب ٣٩٧/١ - معجم الأدباء ١٣٠/١ - النجوم الزاهرة ٢٠٨/٣ - إنباء الرواة ١٥٩/١) .

(٢) هو المعجاج كما في اللسان . وانظر مادة « طور » .

(٣) ليس بها طوري ، أي ليس بها أحد ، ومنه قولهم ليس بها طوري ولا دوري . وانظر تهذيب اللغة للأزهري (١٠/١٤) واللسان مادة (طور) .

(٤) في « ط » وابن .

نعم ، إذا تقدم على المستثنى منه وعلى العامل ، ففيه مذاهب ،
ثالثها : وهو مختار أبي حيان ، إن كان العامل متصرفاً كقولك :
القوم إلا زيداً جاؤوا ، فيجوز ، وغير متصرف ، نحو : الرجال إلا
عمرأ في الدار ، فلا يجوز .

إذا علمت ذلك ، فمن فروع المسألة :

١ - ما إذا قال : له علي عشرة إلا دنانير مائة دينار ^(١) ، فإن
الاستثناء صحيح على الصحيح ، كما قاله الراجعي في أول كتاب الأيمان ،
وقيل : لا يصح ، قال : وهو ضعيف .

مسألة - ٥ -

الاستثناء المنقطع ، وهو الذي لم يدخل في الأول ؛ صحيح ،
وهل إطلاق الاستثناء عليه إطلاق حقيقي أو مجازي ؟ فيه مذهبان ،
أصحهما : الثاني ، فإن قلنا : إنه حقيقة ، فقليل : مشترك ، وقيل :
متواطئ ، حكاه ابن الحاجب ^(٢) وغيره .

إذا تقرر ذلك ، فقال المقيّر : علي ألف درهم إلا ثوباً ، أو
عبداً ، أو غير ذلك ؛ صح ، وحمل اللفظ على المجاز ، ثم عليه أن
يبين ثوباً لا تستغرق قيمته الألف ، فإن استغرق ، ففيه كلام يأتي ^(٣)
في الجمل والمبين .

(١) في «ط» مائة ودينار .

(٢) انظر «المنتهى» لابن الحاجب ص ٨٩-٩٠ .

(٣) في «ط» و «أ» سيأتي .

واعلم : أن بعضهم يفسر المنقطع بكونه من غير جنس المستثنى منه ، وهو فاسد ، كما نبه عليه ابن مالك وغيره ، لأن قول القائل : جاء بنوك إلا بني زيد ، منقطع ، مع أنه من جنس الأول .

مسألة - ٦ -

إذا احتمل الاستثناء أن يكون متصلاً وأن يكون منقطعاً ، فحمله على الاتصال أولى ، لأنه حقيقة ، وأما المنقطع فمجاز .
إذا علمت ذلك ؛ فمن الفروع المخالفة :

١ - إذا قال : له علي ألف إلا ثلاثة دراهم ، فإن له تفسير الألف بما أراد بلا خلاف ، ولا يكون تفسير المستثنى تفسيراً للمستثنى منه ، كذا ذكره الماوردي ، وسببه أن الأصل براءة الذمة مما زاد على ذلك .

مسألة - ٧ -

الاستثناء من الإثبات كقولنا : قام القوم إلا زيداً ، يكون نفياً للقيام عن زيد بالاتفاق ، كما قاله الإمام في « المعالم » وصاحب « الحاصل » وغيرهما ، وإن اختلف الناس في مُدْرَك ذلك ، كما سيأتي .

وأما الاستثناء من النفي ، نحو : ما قام أحد إلا زيد (١) ، فقال/الشافعي : يكون إثباتاً لقيام زيد ، وقال أبو حنيفة : لا يكون

١٢١ - أ

(١) في «ط» زيداً .

إثباتاً له ، بل دليلاً على إخراجه عن المحكوم عليهم ، وحينئذ فلا يلزم منه الحكم بالقيام ، أما من جهة اللفظ ، فلأنه ليس فيه على هذا التقدير ما يدل على إثباته كما قلناه ، وأما من جهة المعنى ، فلأن الأصل عدمه ، قالوا : بخلاف الاستثناء من الإثبات ، فإنه يكون نفياً ، لأنه لما كان مسكوتاً عنه ، وكان الأصل هو النفي ، حكنا به ، فعلى هذا ، لا فرق عندهم في دلالة اللفظ بين الاستثناء من النفي ، والاستثناء من الإثبات ، واختار الإمام في « المعالم » مذهب أبي حنيفة ، وفي « المحصول » مذهب الشافعي .

إذا علمت ذلك ؛ فمن فروع المسألة :

١ - ما إذا قال : له علي عشرة إلا خمسة ، أو ما له علي شيء إلا خمسة ، فإنه يلزمه خمسة .

٢ - ومنها : لو قال : له علي عشرة إلا خمسة ، يلزمه أيضاً خمسة ، لما ذكرناه . والصحيح كما قاله الرافعي : أنه لا يلزمه شيء ، لأن العشرة إلا خمسة ، مدلولها : خمسة ، فكأنه قال : ليس علي خمسة ، والمسألة مُدْرَكٌ آخر لم يذكره الأصوليون ، وقد ذكرته مبسوطاً في « الكوكب الدرّي » مع إشكال يتعلق به فراجع .

٣ - ومنها : إذا قال : والله لا أعطيك إلا درهماً ، أو لا آكل إلا هذا الرغيف ، أو لا أطأ في السنة إلا مرة ، ونحو ذلك كقوله : لا أضرب ، أو لا أسافر ، فلم يفعل بالكلية ، ففي حنثه وجهان ، أحدهما الرافعي في كتاب الإيلاء من غير ترجيح ، أحدهما : نعم ، لاقتضاء اللفظ ذلك ، وهو كون الاستثناء من النفي إثباتاً ، والثاني : لا ، لأن المقصود منع الزيادة ، وقياس مذهبنا هو الأول ، لكن صحح النووي من زوائده الثاني .

٤ - ومنها : لو قال : والله مالي إلا مائة درهم ، وهو لا يملك إلا خمسين درهماً ، فإن نوى أنه لا يملك زيادة على مائة لم يحنث ، وإن أطلق ، ففيه وجهان ، ذكرهما (١) الروياني في كتاب الأيمان من « البحر » .

٥ - ومنها : إذا قال : ما إحدى نسائي طالق (٢) ، إلا زينب ، فنتجه الوقوع على المذكورة لما ذكرناه ، ويحتمل خلافه ، لبعد هذا اللفظ عن الإنشاء ، ويأتي هذا النظر أيضاً فيما إذا وقع الاستثناء مفرغاً ، كقوله (٣) : ما أنت إلا طالق ، وكذا غير الطلاق من البيع ، والإجارة ، ونحوهما . كقوله في غير المفرغ ، ما باع أحد منك عبده الذي عرضه الآن على البيع بمائة إلا أنا ، وفي المفرغ ، ما باع المذكور إلا أنا .

٦ - ومنها : إذا قلنا بالأصح ، وهو أن التحالف يكفي فيه بين واحدة يجمع بين النفي والإثبات ، فأتى بهذه الصيغة فقال : والله ما بعته إلا بكذا ، فهل يكفي ذلك عنها ؟ فيه وجهان ، نقلهما الماوردي ، واقتضى كلامه تصحيح عدم الاكتفاء ، لكن مقتضى القاعدة أنه يكفي ، وقد سبق كلام آخر متعلق بالمسألة في الكلام على أن « إنما » للحصر فراجع .

(١) في « ط » ذكره .

(٢) في « أ » طوالق .

(٣) في « ط » لقوله .

مسألة - ٨ -

الاستثناء المستغرق باطل باتفاق ، كما نقله الإمام والآمدي ^(١) ،
وأتباعها ^(٢) ، لإفضائه إلى اللغو ، ونقل القرافي عن « المدخل »
لابن طلحة أن في صحته قولين ، ونقل شيخنا أبو حيان عن الفراء
أنه يجوز أن يكون أكثر ، ومثل بقوله : علي ألف إلا ألفين ، قال :
إلا أنه يكون منقطعاً .

إذا علمت ذلك ، فمن فروع المسألة :

١ - ما إذا قال لزوجته مثلاً : أنت طالق طلقة إلا طلقة ، فيقع
عليها طلقة ، ولو قال : ثلاثاً إلا ثلاثاً ، وقع الثلاث ، ولو قيل
بوقوع واحدة ، لكان متجهاً ، لأن استثناء الطلقتين جائز ، فالمستثني
للتلاث جامع بين ما يجوز وما لا يجوز ، فنخرجه على قاعدة تفريق
الصفة .

٢ - ومنها : ما إذا قال : كل امرأة لي طالق إلا عمرة ، أو إلا
أنت ، ولم يكن له غيرها ، فإن الطلاق يقع عليها ، كما جزم به
الرافعي في الكلام على ^(٣) الكنايات ، وفيه بحث تعلمه قريباً ، فلو
أتى « بغير » ^(٤) فقال : كل امرأة لي غيرك ^(٥) طالق ، أو طالق

(١) انظر الإحكام للآمدي (٢٧٥/٢) .

(٢) انظر المنتهى لابن الحاجب ص ٩١ والإيهاج بشرح المنهاج لابن السبكي (٩٠/٢)
ونهاية السؤل للإسنوي (٩٠/٢) .

(٣) في « أ » هن .

(٤) في « ط » زيادة وهي : « بغير أو نحوها كسوى » .

(٥) في « ط » و « أ » غير .

غيرك ، فالمقول فيه عندنا ، أن الطلاق لا يقع ، كذا ذكره (١) الخوارزمي (٢) في كتاب الإيمان من «الكافي» ، ولم ينص أحد من أصحابنا على ما يخالفه ؛ وسببه : أن أصل غير للصفة ، وقد أوضحت المسألة في كتابنا المسمى بـ «الكوكب الدري» ، وقد قدم أيضاً في هذا الكتاب . ويحتمل أيضاً إلحاق إلا بغير ، لأنها قد تقع صفة ، وضيم الرفع قد يستعار لضمير النصب والجر ، كقولهم : ما أنا كاتب ولا أنت كاتباً ، ولأن قاعدتنا أن الإعراب لا أثر له .

وذكر الرافعي أيضاً أنه لو قال : النساء طوالق إلا عمرة ، وليس له غيرها ، لم تطلق ، قال : وكذلك لو كانت امرأته في نسوة فقال : طلقت هؤلاء إلا هذه ، وأشار إلى زوجته .

مسألة - ٩ -

إذا لم يكن الاستثناء مستغرقاً ، جاز على الصحيح عند الإمام ؛ والآمدي ، وغيرهما ، مساوياً كان المخرج أو أكثر (٣) ، قياساً على التخصيص بالشرط ، فإن (٤) ذلك جائز فيه بالاتفاق ، كما قاله في «المحصول» . وقيل : لا يجوز استثناء الأكثر ولا المساوي أيضاً (٥) .

(١) في «ط» و «أ» كذا جزم به .

(٢) مرت ترجمته في ص ٢٤٧ .

(٣) وهو مذهب الشيرازي ، والغزالي ، وابن الحاجب ، وجهور الأصوليين من المتكلمين والفقهاء .

(٤) في «أ» كان .

(٥) وهو مذهب الإمام أحمد بن حنبل ، واختيار القاضي أبي بكر الباقلاني ، ونقله البخاري في كشف الأسرار (١٢٢/٣) عن الفراء ولكن في الأكثر فقط ، أي منع استثناء الأكثر . ونقله الشيرازي في اللع ص ٢٢ عن ابن درستويه .

إذا علمت ذلك ، فتفاربص الأصحاب موافقة للصحيح عند
الأصوليين ، فمنها :

١ - أنهم صححوا الاستثناء إذا قال : علي عشرة إلا تسعة ،
أو له هذه الدار إلا الثلاثين منها ، أو أنت طالق ثلاثاً إلا طلقتين ،
ونحو ذلك .

٢ - ومنها : إذا قال المريض : أعطوه ثلث مالي إلا كثيراً منه ،
جاز إعطاؤه أقل متمول ، ولو قال : إلا قليلاً ، أو إلا شيئاً ،
فكذلك ، وقال الأستاذ أبو منصور : يعطى زيادة على السدس ،
والمعروف كما قال الرافعي هو الأول .

مسألة - ١٠ -

الاستثناءات المتعددة إذا لم تتعاطف ، وكان الثاني مستغرقاً لما
قبله ، إما بالتساوي كقوله : له عشرة إلا ثلاثة ، وكرر اللفظ الأخير ،
وهو استثناء الثلاثة وإما بالزيادة كقوله : عشرة إلا ثلاثة إلا أربعة ،
فإنها لا تبطل ، بل تعود جميعها إلى المستثنى منه ، حملاً للكلام على
الصحة ، كذا جزم به في « المحصول » وتبعه البيضاوي في
« المنهاج » (١) .

فأما ما ذكره في الزائد فمسلّم .

وأما المساوي ، فقد جزم فيه الرافعي في كتاب الإقرار بأن
الثاني يكون تأكيداً ، وحكى في كتاب الطلاق وجهين من غير ترجيح ،
١٢٢ - أ

(١) انظر الإيهاج بشرح المنهاج (٩٤/٢) ونهاية السؤل للإسنوي (٩٤/٢) .

أحدهما : هذا ، والثاني يلزمه عشرة في مثالنا ، لأن الاستثناء من
النفي إثبات ، ولم يحكوا وجهاً بوقوع طلقة واحدة ، لما سبق من
حمل الكلام على التأسيس والصحة ، والكلام في المساوي بلفظ الأول
يشبه الكلام في تكرار الأمر ، كقوله : صل ركعتين صل ركعتين ،
أي بالتكرار ، وقد مر في باب الأوامر فراجعه (١) .

مسألة - ١١ -

الاستثناء عقب الجمل المعطوف بعضها على بعض يعود إلى الجميع
عند الشافعي ، ما لم يقدم دليل على إخراج البعض .
وقال أبو حنيفة : يعود إلى الأخيرة خاصة ، قال في «المعالم» :
وهو المختار .

وقد وافقنا الحنفية كما قاله في «المحصل» على عود الشرط
والاستثناء بالمشيئة إلى الجميع ، وكذلك الحال كما صرح به البيضاوي .
والتقييد بالطرفين فيه كلام يأتي عقب هذه المسألة ، والصفة
كالحال بلا شك .

والتقييد بالغاية كالتقييد بالصفة ، صرح به في «المحصل» ،
وسبأني الكلام على جميع هذه المسائل مفصلاً .

وإذا قلنا : يعود الاستثناء إلى الجميع ، فقد أطلقه الأصحاب كما
قاله الرافعي ، قال : ورأي إمام الحرمين تخصيص ذلك بشرطين ،
أحدهما : أن يكون العطف بالوار ، فإِنْ كان بثم اختصت الصفة
والاستثناء بالجملة الأخيرة ، الثاني : أن لا يتخلل بين الجملتين كلام طويل ،

(١) انظر ص ٢٧٨ .

فإن تخلل كقوله : على أن مات منهم وأعقب فنصيبه بين أولاده للذكر مثل حظ الأنثيين ، وإن لم يعقب فنصيبه للذين في درجة ، فإذا انقرضوا فهو مصروف إلى إخواني إلا أن يفسق أحدهم ، فلاستثناء تخصيص بإخوته .

والصفة المتقدمة على جميع الجمل كقوله : وقفت على فقراء أولادي وأولاد أولادي وإخواني - كالمثأخرة .

وما ذكره الإمام من اشتراط العطف بالوار ، صرح به الآمدي^(١) وابن الحاجب^(٢) ، واستدلال الإمام فخر الدين وأتباعه^(٣) يقتضيه أيضاً .

واعلم أن التمييز بالجمل قد وقع على الغالب ، وإلا فلا فرق بينها^(٤) وبين المفردات ، فقد قال الرافعي في كتاب الطلاق : إذا قال : حفصة وعمرة طالقان إن شاء الله ، فإنه من باب الاستثناء عقب الجمل .

إذا علمت ذلك ، فمن فروع المسألة :

١ - ما ذكره الماوردي ، والرويان في « البحر » ، لو قال : علي ألف درهم ومائة دينار إلا خمسين ، فإن أراد بالخمسين جنساً غير الدراهم والدنانير ، قبل منه ، وكذلك إن أراد عوده إلى الجنسين معاً

(١) انظر الأحكام للآمدي (٢٧٨/٢) .

(٢) انظر المنتهى لابن الحاجب ص ٩٢ .

(٣) انظر الإبهاج بشرح المنهاج لابن السبكي (٩٥/٢) ونهاية السؤل بشرح منهاج

الوصول للإسنوي (٩٥/٢) -

(٤) في « ط » بينهما ،

أو إلى أحدهما ، وإن مات قبل البيان ؛ عاد إليها عندئذ ، خلافاً
لأبي حنيفة .

لنا : أنه يحتمل ذلك ، والأصل براءة الذمة .

وإذا عاد إليها ، فهل يعود إلى كل منها جميع الاستثناء فيسقط
خمسون ديناراً وخمسون درهماً ، أو يعود إليها / نصفين فيسقط خمسة
وعشرون من كل جنس ، فيه وجهان ، قال الروياني أصحابها الأول ،
ولم يصحح الماوردي شيئاً ، ويأتي أيضاً هذا الكلام فيما إذا قال :
لفلان علي ألف ، ولفلان علي ألف إلا خمسين .

١٢٢ - ب

٢ - ومنها : ما نقله الرافعي في كتاب الأيمان عن القاضي أبي
الطيب أنه لو قال : إن شاء الله أنت طالق ، وعبدي حر ، فلا يقع
الطلاق والعتاق ، قال : وكذا لو حذف الواو ، لأن حرف العطف
قد يحذف مع إرادة العطف ، قال الرافعي : وليكن هذا فيما إذا نوى
صرف الاستثناء إليها ، فإن أطلق فيشبه أن يجيء في أنه هل ينصرف
إليها أم يختص بالآخيرة .

٣ - ومنها : إذا قال أنت طالق طلقين وواحدة إلا واحدة ،
والقياس في هذه المسألة أن يعود إلى الجملة الأولى وهي طلقين ،
وحينئذ فيقع عليه طلقتان ، لأنه قد تعذر عوده إلى الجملة الثانية
لاستغراقه إياها ، فيتمين الاقتصار على الأولى ، لأنه إذا عاد إليها مع
إمكان اقتصار عوده على ما يليه ، فمع تعذره بطريق الأولى ، لكن بنى
الرافعي هذه المسألة على أن الفرق هل يجمع ؟ فيه وجهان ، أصحابها :
عدم الجمع ، سواء كان مستثنى ، أو مستثنى منه ، فإن قلنا بالجمع ،
فكأنه قال : أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة ، فتقع طلقتان ، وإن
قلنا : لا يجمع ، فيكون الاستثناء مستغرقاً ، فتقع الثلاث ، والذي
قاله مشكل ، لما ذكرناه ، ثم إنه مهما أمكن حمل الكلام على الصحة ،
كان أولى من إلغائه بالسكينة كما تقدم إيضاحه .

فصل في الشَّرْطِ

وفيه مسائل :

مسألة - ١ -

إذا قيد به أحد المتعاطفين ، فمقتضى كلام البيضاوي في « المنهاج » ، أنه يعود إليهما بالاتفاق ، فإنه لما حكى خلاف أبي حنيفة في الاستثناء استدل عليه بقوله : لنا : الأصل اشتراك المعطوف والمعطوف عليه في المتعلقات ، كالشرط ، والحال ، وغيرهما ، فكذلك الاستثناء (١) ، هذه عبارته ، وقد صرح الإمام في « المحصول » بذلك فقال : إن الحنفية قد وافقونا على عود الشرط إلى الجميع ، ونقل (٢) في الكلام على التخصيص بالشرط عن بعض الأدباء أن الشرط يختص بالجملة التي تليه ، فإن تقدم ، اختص بالأولى ، وإن تأخر ، اختص بالثانية ، ثم قال : والمختار : الوقف ، كما في الاستثناء ، وسوى ابن الحاجب بينه وبين الاستثناء .

(١) انظر الإيهاج بشرح المنهاج لابن السبكي (٩٥/٢ - ٩٦) ونهاية السؤل للإسنوي (٩٦/٢) .

(٢) في الأصل و « أ » و « ط » ونقله ، والمثبت من نهاية السؤل للإسنوي (٩٧/٢) وهو الصواب .

إذا علمت ماذكرناه ؛ فللمسألة فروع منها :

١ - إذا قال : أنت طالق واحدة ، بل ثلاثاً إن دخلت [الدار] ^(١) ، فالأصح : وقوع واحدة بقوله : أنت طالق ، وتتعلق طلقتان بدخول الدار ، والثاني تتعلق الثلاث بالدخول ، كذا ذكره الرافعي في باب تعدد الطلاق .

٢ - ومنها : وهو في الباب المذكور قبل هذا الموضع بدون ورقة لوقال : أنت طالق ثم طالق إن دخلت رجع الشرط إليهما / كما قاله المتولي ، فإن كانت غير مدخول بها ، لم يقع بالدخول إلا واحدة .

مسألة - ٢ -

المشروط : هل يقع مقارناً للشرط ، أو متأخراً عنه ؟ فيه مذهبان ، وفيها أيضاً وجهان للأصحاب ، حكاهما الرافعي في أوائل باب تعليق الطلاق في الكلام على التعليق بالتطليق ويتفرع عليهما فروع كثيرة منها :

١ - إذا قال لغير المدخول بها : إن طلقتك فأنت طالق ، ثم طلقها ، ففي وقوع الطلاق المعلق وجهان جاريان للدخول بها إذا خالها وقلنا : الخلع طلاق ، والمشهور منها عدم الوقوع ، لأن المعروف هو التأخر ^(٢) ، واستقر الرافعي عند حكايتهما قول المقارنة ^(٣) ، حتى إنه نفاه في الكلام على سراية العتق فقال : لا محالة في أن المعلق لا يقارن المعلق عليه ، بل يتأخر عنه ، وعبر في « الروضة » بقوله : لا شك ، مع أنه ليس بغريب .

(١) ساقطة من الأصل . (٢) في « طه » المتأخر . (٣) في « طه » المقاربة .

فصل في التقييد بالحال

وفيه مسائل :

مسألة - ١ -

إذا قيد المعطوف أو المعطوف عليه بالحال ، فقد سبق قبل هذا بدون الورقة من كلام البيضاوي التصريح بعوده إلى الجميع ، وإن متقضى كلامه الاتفاق عليه ، لكن صرح في « المحصول » باختصاصه بالآخيرة على قاعدة أبي حنيفة .

إذا علمت ما ذكرناه ، فمن فروع المسألة :

١ - إذا ^(١) قال : وقفت على أولادي وأولاد أولادي محتاجين ، أي بتمكين هذا اللفظ حق يكون حالاً ، فإن الاحتياج يكون شرطاً في الجميع ، إما ^(٢) إجماعاً ، أو عندنا خاصة .

مسألة - ٢ -

الأصل في الحال أن تكون مقارنة لصاحبها ، مفيدة للتقييد في

(١) في « ط » إذا ما قال .

(٢) في « ط » - لنا - بدل - إما - وهو تصحيف .

الإنشاء وغيره ، كالتقييد [بالوصف] (١) .

إذا علمت ذلك فالمسألة فروع منها :

١ - ما نقله الرافعي في باب تعليق الطلاق ، قبيل الطرف الثالث المعقود للحمل والولادة ، أنه إذا (٢) قال : أنت طالق طالقاً بنصب الثاني ، قال الشيخ أبو عاصم : لا يقع في الحال شيء ، لكن إذا طلقها ، وقع طلقتان ، والتقدير : إذا صرت مطلقة فأنت طالق ، وهذا في المدخول بها .

ولو قال : أنت طالق إن دخلت الدار طالقاً ، فإن طلقها قبل الدخول فدخلت الدار طالقاً ، وقعت المعلقة (٣) إذا لم تحصل البينونة بذلك (٤) الطلاق ، وإن دخلت غير طالق ، لم تقع المعلقة .

ولو قال : أنت طالق وطالق (٥) إن دخلت الدار طالقاً ، فهذا تعليق طلقتين بدخولها الدار طالقاً (٦) ، فإن دخلت طالقاً ، وقع طلقتان بالتعليق ، ولو قال : أنت إن دخلت الدار طالقاً واقتصر عليه قال البغوي : إن قال : نصبته على الحال ولم أتم الكلام ، قبل منه ، ولا يقع شيء ، وإن أراد ما يراد عند الرفع ولحن ، وقع الطلاق إذا دخلت الدار .

٢ - ومنها إذا قال : أنت طالق مريضة بالنصب ، لم تطلق إلا

(١) في الأصل بالنصف ، والمثبت من « أ » و « ط » وهو الصواب .

(٢) في « أ » لو .

(٣) في « أ » الطلقة .

(٤) في « أ » بدليل .

(٥) في « أ » قطالقي .

(٦) في « أ » اتفاقاً .

في حال المرض ، فلو رفع ، فقليل : تطلق في الحال ، حملاً على أن « مريضة » صفة ، واختار ابن الصباغ الحمل على الحال النحوي ، وإن كان لحناً في الإعراب ، وهذا الفرع قريب مما قبله . قلت : وتعليل الأول بأنه صفة ، ضعيف ، بل يدعى تحية إلهه خبر آخر .

٣- ومنها : لونذر أن يصلي قائماً ، لزمه القيام ، ومقتضى كلام الرافعي وغيره أنه لا بد من القيام في جميع الصلاة ، لكن الجزء من الصلاة الصحيحة يصدق عليه أنه صلاة ، بدليل : ما لو حلف لا يصلي ، فإنه يحنث بمجرد الإحرام على الصحيح ، وحينئذ إذا قام في بعض الصلاة ، يصدق عليه أنه صلى في حال قيامه .

٤- ومنها : لوقال : لله علي أن أحج ماشياً ، فيلزمه المشي من حين الإحرام إلى حين التحلل ، فلو عكس فقال : علي أن أمشي حاجاً ، فالصحيح كما قاله الرافعي : أنه كالعكس ، وهو مشكل ، فإذا مشى في لحظة (١) بعد الإحرام ، فيصدق أن يقال : إنه مشى في حال كونه حاجاً ، كما يقال : جامع محرماً ، أو صائماً ، ونحو ذلك . وهكذا لو أتى بالحال جملة ، اسمية كانت أو فعلية (٢) .

مسألة - ٣ - (٣)

التقييد بظرف زمان أو مكان ، كقوله : أكرم زيداً اليوم ، أو

(١) في « ط » و « أ » لحظة .

(٢) في « ط » فعلية كانت أو اسمية .

(٣) في « ط » و « أ » المسألة الثانية .

في مكان كذا وعمراً ، فهل يكون القيد راجعاً إلى المعطوف أيضاً ،
توقف (١) ابن الحاجب في « مختصره » ، وقد سبق من كلام البيضاوي
ماحصله : الاتفاق على عوده إليه ، ولو فصل بين أن يتأخر الظرف
هن المعطوف عليه كما في هذا المثال ، وبين أن يتقدم ، كقولنا :
أكرم اليوم زيداً وعمراً ، لكان له وجه ظاهر ، فإن قلنا بالرجوع
إليها ، فاختلف المعنى كقوله : طلق زوجي اليوم ، وأعتق عبدي ،
أو كان المعنى واحداً ، لكن أعيد العامل نحو : أكرم زيداً اليوم ،
وأكرم عمراً ، ففي رجوع القيد إليها نظر (٢) .

إذا علمت ذلك ؛ فمن فروع المسألة :

١ - ما إذا قال : طلق هنداً اليوم وزينب ، ونحو ذلك من
التصرفات ، كالبيع ، والشراء ، والوقف .



(١) في « ط » و « أ » توقف فيه .

(٢) في « ل » و « آ » أيضاً نظر .

فصل

التقييد بالصفة المتعقبة للجمل ، ولم يصرح الآمدي والإمام فخر الدين بحكمها ، لكنها شبيهة بالحال ، وقد سبق من كلام البيضاوي أنه يعود إلى الجميع ، ومن فروع ذلك :

١ - ما إذا قال : وقفت على أولادي وأولاد أولادي المحتاجين ، فإن هذه الصفة شرط في الجميع ، كذا جزم به الرافعي وغيره ، قال : وكذا لو تقدمت الصفة عليها ، كقوله : على المحتاجين من كذا وكذا ، وقد أطلق الأصحاب ذلك ، ورأي الإمام تقييده بالقيدين السابقين في الاستثناء .

٢ - ومنها : ما لو قال : أنت طالق إن دخلت الدار ثلاثاً ، ولم ينو شيئاً فيحتمل ^(١) ، على أن يكون التقدير : دخولاً ثلاثاً لقربه ، أو طلاقاً ثلاثاً ، لأنه المعتاد ، بخلاف ما لو قال : أربعاً ، وأن يعود إليهما معاً ، فإنه يعود إلى الدخول ، صوتاً للكلام عن اللفظ ، وهل يقع المشروط مع الشرط ، أو بعده ؟ يأتي الكلام عليه إن شاء الله تعالى في القياس في الكلام على العلة .

(١) في «ط» فيحمل .

فصل

في

التقييد بالتمييز بعد العطف

قد ذكرت قبل ذلك بنحو ورقتين ، في أول الفصل المقصود للشرط ، أن كلام « منهاج » ^(١) البيضاوي ، وكلام غيره يقتضي أيضاً عوده إلى الأمرين ، وهو مقتضى كلام النحاة ، واختلف أصحابنا في الفروع على وجهين ، أصحابهما : أن الأمر كذلك ، فإذا قال مثلاً : له عليّ خمسة وعشرون درهماً ، كانت الجميع دراهم ، والثاني : لا ، بل يكون الأول باقياً على إبهامه ^(٢) حتى يميزه بما أراد ، وهكذا لو ضم إلى ما ذكرناه لفظة المائة فقال : مائة وخمسة وعشرون درهماً ، أوضح أيضاً لفظ الألف إليه ، وكذا لو قال : ألف وثلاثة ^(٣) أثواب بخلاف ألف وثوب .

١٢٤ أ

(١) في الأصل « منهاج » والمثبت من « ط » و « أ » وهو الصواب .

(٢) في « ط » اتهامه . وهو تصحيف ظاهر .

(٣) في « ط » و « أ » ثلاث .

فصل

وأما التقييد بالغاية بعد الجمل ؛ فقد سبق عن «المحصول» أنها كالتقييد بالصفة ، وذلك كقوله (١) : وقفت على أولادي وأولاد أولادي إلى أن يستغنوا .

مسألة - ١ -

الخاص إذا عارض العام ، قال الشافعي : يؤخذ بالخاص ، متقدماً كان أو متأخراً .

وقال أبو حنيفة : يكون المتأخر ناسخاً للمتقدم .

لنا : أن إعمال الدليلين ولو من وجه أولى .

إذا علمت ذلك ، فمن فروع المسألة :

١ - ما إذا قال لوكيله : لا تطلق زوجتي زينب ، ثم قال له

بعد ذلك : طلق زوجاتي ، ومقتضى القاعدة أنه لا تطلق زينب .

وهكذا في الوصية إذا قال : أوصيت بهذه العين لزيد ، ثم قال

أوصيت بما في هذا البيت لعمرو ، وكانت تلك العين فيه .

فلو عمم ، ثم خصص بعضهم بالإخراج ، ثم بعد ذلك عمم أيضاً ،

ففيه نظر ، والمتجه الدخول ، لأننا لو خصصنا العام المتأخر ؛ للزم

التأكيد ، والتأسيس خير ، فعلمنا أنها المقصودة بالعموم الثاني ،

ولا يحضرنى الآن نقل فيما ذكرته .

٢ - ومنها : عدم وجوب قضاء العيدين ، وأيام التشريق ،

(١) في «أ» كقولك .

ورمضان ، على من نذر صوم سنة معينة ، لقيام الدليل المقتضي للتخصيص .

٣ - ومنها : لو لزمه صوم شهرين متتابعين عن كفارة قتل أو ظهار ، أو جماع في رمضان ، ونذر صوم الأثنين دائماً ، قدم^(١) صوم الكفارة على الأثنين ، لإمكان قضاء الأثنين ، ولو عكس ، لم يتمكن من الشروع في الكفارة ، لفوات التتابع ، ثم إن لزم الكفارة بعد النذر ؛ قضى الأثنين الواقعة في الشهرين ، لسبق التزامها ، وتعديبه بالسبب الموجب للشهرين ، وإن لزم الكفارة قبله ، فوجهان في الرافعي من غير تصريح بتصحيح ، أصحها في زوائد « الروضة »^(٢) : أن القضاء لا يجب^(٣) ، حملاً للعام على الخاص المتقدم .

مسألة - ٢ -

إذا ورد دليل بلفظ عام مستقل بنفسه ، ولكن على سبب خاص ، كقوله عليه الصلاة والسلام : « الخراج بالضمان »^(٤) حين سئل عن اشترى عبداً فاستعمله ، ثم وجد به عيباً فرده ، هل يغرم أجرته ؟ وكقوله وقد سئل عن بئر بضاعة^(٥) : « خلق الله الماء طهوراً

(١) في « ط » و « أ » وإنما قدم .

(٢) انظر « الروضة » للإمام النووي (٣/٣١٧) .

(٣) ونقله النووي في « الروضة » عن القاضين أبي الطيب ، وابن كج ، وإمام الحرمين والغزالي ، والوجه الثاني أنه يجب القضاء انظر الروضة ٣/٣١٧ .

(٤) الحديث : أخرجه أبو داود في البيوع ٣٥٠٨ ، ٣٥٠٩ ، ٣٥١٠ ، والترمذي في البيوع ١٢٨٥ - ١٢٨٦ وابن ماجه في التجارات ٢٢٤٢ - ٢٢٤٣ ، والنسائي في البيوع ٥ ، وأحمد في المسند ٤٩/٦ ، ٢٠٨ ، ٢٣٧ .

(٥) بالضم ، وهي بئر في دار بني ساعدة بالمدينة «مراسد الاطلاع» ١٤٠/١ .

[لا ينجسه شيء] (١) ، (٢) ، فالمبرة بعموم اللفظ عند الإمام فخر الدين ، والآمدني وأتباعها ، لأنه لامنافاة بين ذكر السبب والعموم ، وهذا مذهب الشافعي ، نص عليه في « الأم » (٣) في باب ما يقع به الطلاق ، وهو بعد باب طلاق المريض ، وحزم به الرافعي في آخر الأيمان فقال : العبرة عندنا باللفظ فيرعى عمومه ، وإن كان السبب خاصاً ، وخصوصه وإن كان السبب عاماً .

وذهب بعض الشافعية إلى أن العبرة بخصوص السبب (٤) ، ونقله عن الشافعي (٥) ، واستدل عليه : بأنه لو لم يكن نخصاً ، لم يكن لذكره فائدة ، وجوابه : أن معرفة السبب من الفوائد ، فإن إخراجها عن العموم بالقياس ممتنع بالإجماع ، كما نقله الآمدني (٦) وغيره ، لأن دخوله مقطوع به ، لكون الحكم ورد بياناً له ، بخلاف غيره ، فإنه يجوز إخراجها ، لأن دخوله مظنون .

وأما نقل ذلك عن الشافعي فوهم ، كما نبه عليه الإمام فخر الدين في « مناقب الشافعي » (٧) ، وقد ذكرت المسألة مبسطة في « شرح

(١) زيادة من « ط » و « دأ » ليست في الأصل .

(٢) الحديث : أخرجه أبو داود في الطهارة ٦٥ ، ٦٦ ، والترمذي في الطهارة ٦٥ والنسائي في المياه ١ ، وأحمد في المسند (٢١٤/١) ترتيب المسند .

(٣) انظر « الأم » للإمام الشافعي ٢٤١/٥ ط . بولاق .

(٤) وهو منقول عن مالك ، والمزني ، وأبي ثور .

(٥) هذا النقل عن الشافعي غير صحيح ، وسيتعرض له الاسنوي بعد قليل .

(٦) انظر الإحكام للآمدني ٢٢١/٢ .

(٧) انظر « مناقب الشافعي » للإمام فخر الدين الرازي (ص/٦٢) .

حيث قال فيها : « عابوا ما نقل عنه أنه قال : العبرة بخصوص السبب ، لا بعموم اللفظ ، الجواب : معاذ الله أن يصح هذا النقل عنه ، كيف ؟ وكثير من الآيات نزلت في أسباب خاصة لم يقل أحد من الأمة أنها مقصورة على تلك الأسباب ، ولندكر منها أمثلة الخ .. » فانظر ما كتبه الرازي في هذه المسألة في المناقب ، فقد أطلال فيه ، فأجاد وأفاد .

المنهاج ، (١) فراجعها .

إذا علمت ذلك ، فمن فروعها :

١ - اختلاف أصحابنا في أن العرايا هل تختص بالفقراء أم لا ؟
فإن اللفظ الوارد في جوازه عام ، وقد قالوا : إنه ورد على سبب
وهو الحاجة إلى شرائه ، وليس عندهم ما يشتركون به إلا التمر .

٢ - ومنها : إذا دعي إلى موضع فيه منكر ، فحلف أنه
لا يحضر في ذلك الموضع ، فإن اليمين يستمر وإن رفع المنكر
كما قاله الرافعي .

٣ - ومنها : إذا سلم على جماعة وفيهم رئيس هو المقصود بالسلام
فهل يكفي رد غيره ؟ على وجهين ، حكاهما الماوردي .

مسألة - ٣ -

إذا كان السبب عاماً واللفظ خاصاً ، فالعبرة أيضاً باللفظ ،
كما قد تقرر نقله في المسألة التي فرغنا منها عن نصه في « الأم » وعن
الرافعي في آخر الأيمان ، قال الرافعي : ومن فروع المسألة :

١ - ما إذا حلف لا يشرب له ماء من عطش ، فإنه لا يحنت
بالأكل والشرب من غير العطش ، قال : وإن نوى أنه لا ينتفع بشيء
من جهته ، وإن كانت المنازعة أيضاً تقتضي ما نواه ، لأن اللفظ
لا يحتمله .

قلت : ولقائل أن يقول : من جملة المجازاة المتبصرة إطلاق اسم

(١) انظر نهاية السؤل للإسنوي ١١٦/٢ .

البعض وإرادة الكل ونحو ذلك ، كإطلاق الخاص وإرادة العام ، وقد تقدم الكلام فيه في بابيه أيضاً .

مسألة - ٤ -

الراوي لحديث عام ، إذا فعل فعلاً يقتضي تخصيص العموم الذي رواه ، أو أفقياً بما يقتضي ذلك ، فهل يؤخذ به لكونه قد اطلع على الحديث ، فلو لم يخالفه لدليل (١) ، وإلا كان قدحاً فيه ، أو لا تأخذ بذلك لأنه ربما خالف لما ظنه دليلاً وليس بدليل ؟ ، فيه مذهبان ، الصحيح عند الإمام ، والآمدي ، وأتباعهما : الثاني (٢) فمن فروعه (٣) :

١ - قتل المرأة إذا ارتدت ، فإن قوله عليه السلام ، « من بدل دينه فاقتلوه » (٤) يقتضي بعمومه قتلها ، لكن راويه هو ابن عباس ، ومذهبه أن المرتدة لا تقتل ، بل تحبس ، كما يقوله أبو حنيفة ، ومذهبنا قتلها ، لما تقدم ، وذكر الرافعي في أول الباب الرابع في الشاهد واليمين أن الراوي يرجع إليه في تفسير الحديث وتخصيصه ، وسيأتي في آخر الكتاب كلام آخر متعلق بالمسألة .

(١) كذا في الأصل و « ط » و « أ » وفي نهاية السؤل (١٢٣/٢) الراوي إنما خالف العام لدليل لو خالفه لغير دليل لكان ذلك فسقاً .

(٢) وعزاء الإمام الرازي للإمام الشافعي رضي الله عنه ، وذهبت الحنفية ، والحنابلة إلى أنه يكون مخصصاً ، وفصل غيرهم كالقاضي عبد الجبار ، وإمام الحرمين ، انظر الإبهاج (١٢١/٢) لتقف على تفاصيل المذاهب في المسألة .

(٣) في « ط » فروع .

(٤) الحديث : رواه البخاري في الجهاد ١٤٩ ، والاعتصام ٢٨ ، والاستنباط ٢ ، وأبو داود في الحدود ٤٣٥١ ، والترمذي في الحدود ١٤٥٨ ، والنسائي في التحريم ١٤ ، وابن ماجه في الحدود ٢٥٣٥ وأحمد في المسند ٢/٧ ، ٢٨٢ ، ٢٨٣ ، ٣٢٣ ، ٢٣١/٥ .

مسألة - ٥ -

المخصص بشيء معين حجة في الباقي على المعروف عند الأصوليين (١) وأما إذا خرج منه فرد غير معين ؛ فلا يجوز العمل بذلك العام في شيء من الأفراد ، ولا الاستدلال به عليه بلا خلاف ، كما قاله الآمدي (٢) ، لأنه ما من فرد إلا ويجوز أن يكون هو المخرج ، مثاله قوله تعالى : (أَحْبَبْتُ لَكُمْ بَهِيمَةَ الْأَنْعَامِ إِلَّا مَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ) (٣) وما ادعاه الآمدي من عدم الخلاف مردود ، فقد حكى ابن برهان قولاً أنه يعمل به إلا أن يبقى واحد (٤) .

إذا علمت ذلك ؛ فمن فروع المسألة :

١ - الاستثناء : فإنه من جملة الخصصات المتصلة ، ومع ذلك لو قال : أعتق هؤلاء إلا واحداً ؛ صح ، ولزمه العمل بذلك ، بل لو قال : له علي درهم إلا شيئاً ، فإنه يصح ، مع أنه مبهم من كل وجه ، ثم يفسره بما أراده .

٢ - ومنها : ما إذا وكل شخصاً في إعتاق عبيده ، ثم قال : منعتك من إعتاق واحد منهم ، فقياس هذه القاعدة امتناع عتق الجميع ، فإن قام دليل على إرادة المنع من التعميم ؛ فلا كلام .

٣ - ومنها : ما إذا قال : علي عشرة إلا خمسة أو ستة ، أعني

(١) وهذا هو مذهب الشيرازي ، والفزالي ، وإمام الحرمين ، والرازي ، واتباعه ، والآمدي ، وابن الحاجب ، وابن السبكي ، ونقله ابن السبكي عن معظم الفقهاء .

(٢) انظر الإحكام ٢/٢١٣ .

(٣) المائدة/١ .

(٤) وهو اختيار السرخسي في أصوله ١/١٤٤ والبهزدي في أصوله . انظر كشف

الأسرار (٣٠٨/١) .

بلفظ أو ، فقد نقل الرافعي عن المتولي أنه يلزمه أربعة ، لأن الدرهم الزائد مشكوك فيه ، فصار كقوله : علي أربعة أو خمسة ، ثم قال : ويمكن أن يقال : يلزمه خمسة ، لأنه أثبت عشرة ، واستثنى خمسة ، وشككنا في استثناء الدرهم السادس ، واعترض في « الروضة » فقال من زوائده : الصواب : قول المتولي ، لأن المختار أن الاستثناء بيان ما لم يرد بأول الكلام ، لا أنه إبطال ما ثبت .

٤ - ومنها : ما إذا اشبهت محرمة بأجنبيات ، أو إناء نجس بأوان طاهرة ، أو ميتة بمذكاة ، فإن كان العدد محصوراً ؛ لم يحز أن يحجم ويأخذ ما شاء ، بل يجتهد في الأواني ، وإن كان غير محصور فله أن يأخذ بعضها بغير اجتهاد ، وإلى أي حد ينتهي الأخذ ؟ فيه وجهان في « الروضة » ، أصحهما : إلى أن يبقى واحد ، والثاني : إلى أن ينتهي إلى عدد لو كان عليه ابتداء - وهو العدد المحصور - لم يحز أن يأخذ شيئاً .

مسألة - ٦ -

إذا حكم على العام بحكم ، ثم أفرد منه فرداً وحكم عليه بذلك الحكم بعينه في كلام آخر منفصل عن الأول ، فلا يكون إفراده بذلك تخصيصاً للعام ، أي حكماً على باقي أفراده بنقيض ذلك ، مثاله قوله عليه الصلاة والسلام : « أيما إهاب دبغ فقد طهر » (١) / مع

١٢٥ - ب -

(١) الحديث : أخرجه مسلم في الحيز ١٠٥ ، وأبو داود في اللباس ٤١٢٣ ، والترمذي في اللباس ١٧٢٨ والنسائي ، والدارمي في الأصاحي ١٩٩١ ومالك في الموطأ في الصيد ١٧ وأحمد في المسند ٢١٩/١ ، ٢٢٧ ، ٢٦٢ ، ٢٧٠ ، ٣٢٦ ، ٣٤٣ ، ٣٦٥ ، ٣٦٦ ، ٣٧٣ . وابن ماجه ٣٦٠٩ .

قوله في شاة مولاة ميمونة : « هَلَا أَخَذْتُمْ إِهَابَهَا فَدَبَّغْتُمُوهُ »^(١)
وقال أبو ثور : التعبير بذلك الفرد يدل بمفهومه على التخصيص ،
والجواب : أن مفهوم اللقب مردود .

إذا علمت ذلك ؛ فمن فروع المسألة :

١ - ما إذا أذنت المرأة لأولياؤها في التزويج ، ثم إنها أيضاً أذنت
فيه لواحد معين ، فهل يكون منعاً لغيره ؟ على وجهين ، أصحهما في
زيادات « الروضة »^(٢) : لا ، وقد سبقت المسألة أيضاً في الفصل التاسع
وطرد القاضي الحسين في « تعليقته » هذين الوجهين فيما إذا أذنت لواحد
في التزويج ثم أذنت فيه لآخر ، ثم قال : الأظهر أنه لا ينعزل ،
وطردها أيضاً في الوكيل بالبيع ، والذي ذكره يقوي الترجيح الذي
نقلناه عن النووي .

مسألة - ٧ -

إذا ذكر العام وذكر قبله أو بعده اسم لو لم يصرح به لدخل
فيه ، أي في العام ، إلا أنه حكم عليه بحكم أخص مما حكم به على
بقية الأفراد الداخلة [فيه]^(٣) ، فهل يكون إفراده يقتضي عدم
دخوله في العام ، أم لا ؟ فيه مذهبان للأصوليين ، حكاهما الروياني في
كتاب الوصية من « البحر » ، قال : ومن فروع المسألة :

(١) الحديث : أخرجه مسلم في الحيز ١٠٠ ، ١٠٢ ، ١٠٤ وأبو داود في اللباس
٤١٢٠ ، ٤١٢١ ، ٤١٢٦ ، والنسائي ، وأحمد في المسند ٣٢٩/٤ .

(٢) انظر « الروضة » للإمام النووي (٨٨/٧) .

(٣) ساقطة من الأصل .

١ - ما إذا أوصى لزيد بعشرة دنانير ، وبثلث ماله للفقراء ، وزيد فقير ، فهل يجوز أن يعطى مع^(١) الدنانير شيئاً من الثلث باجتهاد الوصي لكونه فقيراً ؟ فيه وجهان ، مدرکہما ما ذكرناه ، أصحهما ، الأول (٢) .

قلت : وبه جزم الرافعي ، وعلاه بأن الوصي قطع اجتهاد الوصي بالتقدير ، أما إذا لم [يستفد] (٣) بإفراد ذلك الفرد زيادة على ما حكم به على الأفراد الداخلة في العام ، كقوله تعالى : (من كان عدواً لله وملائكته ورؤسائه وحزبيل وميکال) (٤) ونحو ذلك ؛ فقد سبق الكلام عليه قبيل النواهي .

مسألة - ٨ -

إذا علق بالصفة حكم ، ثم عطف عليه حكم آخر لم يقصد تعليقه بالصفة ، فهل تعود الصفة إلى الثاني أيضاً ؟ فيه خلاف ، حكاها الصيدلاني^(٥) في باب المتعة من « شرح المختصر » وهذا الشرح هو الذي ينسبه ابن الرفعه في « المطلب » إلى ابن داود^(٦) فارة ، وإلى الداودي

(١) في « ط » من .

(٢) في « ط » و « أ » « أصحها : لا » وكلاهما بمعنى .

(٣) في الاصل و « ط » يستبد ، والمثبت من « أ » .

(٤) البقرة / ٩٧ .

(٥) هو الإمام محمد بن داود ، الداودي ، أبو بكر الصيدلاني ، شارح مختصر المزني ، وهو تلميذ الإمام أبي بكر القفال الروزي ، وعلى طريقته علق الشرح المذكور ، كان إماماً في الفقه والحديث ، والصيدلاني نسبة إلى بيع العطر .

(٦) طبقات الشافعية ١٤٨ / ٤ - طبقات ابن هداية الله ٥٢ .

(٦) والحقيقة أنها واحد ، وانظر ما حققه الإمام ابن السبكي حول هذا الموضوع في طبقاته (١٤٨ / ٤) .

أخرى ، ويوم أن ذلك غير الصيدلاني ، حتى جمع بينهما في آخر الكتاب ، وهو وهم عجيب أوضحته في كتاب « الطبقات » ، ثم قال الصيدلاني بعد حكايته الخلاف : إن بعض أصحابنا قال : ينبغي عليهما القولان في إيجاب المتعة المطلقة بعد الدخول ، استنباطاً من قوله تعالى : (لاجناحَ عليكمَ إن طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ) (١) ، قال : ووجه البناء أن الحكم (٢) المقصود إنما هو رفع الجناح عن المطلقين المفوضة قبل المسيس والفرض ، ثم إنه عطف عليه قوله تعالى : (وَمَتَّعُوهُنَّ) (٣) ، فإن أعدنا الصفة إليه أيضاً ؛ لم تجب المتعة لغير هؤلاء ، وكأنه قيل : ومتعوا المذكورات / وإن لم نأخذ به ؛ وجبت ، وكأنه قيل : ومتعوا النساء .

١٢- أ

مسألة - ٩ -

إذا ورد لفظ مطلق ولفظ مقيد ، فقد يختلف حكمهما ، وقد يتحد .

الحال الأول : أن يختلف نحو : اكس ثوباً هروباً ، وأطعم طعاماً فلا يحمل أحدهما على الآخر باتفاق ، أي لا يقيد الطعام أيضاً بالهروي ، لعدم المناقاة ، واستثنى الآمدي (٤) وابن الحاجب (٥) صورة واحدة ، وهي ما إذا قال : أعتق رقبة ، ثم قال : لا تملك كافرة ، أو لا تعتقها ، وهو واضح .

(١) البقرة/ ٢٣٦ .

(٢) ساقط من « ط » .

(٣) البقرة/ ٢٣٦ .

(٤) انظر « الإحكام » للآمدي (٤/٣) .

(٥) انظر « المنتهى » لابن الحاجب (ص/ ٩٩) .

وشرح الآمدي بأنه لافرق في هذا القسم - وهو حالة اختلاف الحكم - بين أن يتحد سببها أم لا ، وكلام أصحابنا في الفروع يدل على الحمل عند اتحاد السبب ، كالوضوء ، والتميم ، فإن سببها واحد وهو الحدث ، وقد وردت اليد في التيمم مطلقة ، وفي الوضوء مقيدة بالرافق ، ومع ذلك حملوه عليه لاتحاد السبب .

الحال الثاني : أن يتحد حكمها فيمنظر ، إن اتحد سببها كالوقيل في الظهار : اعتق رقبة ، وقيل فيه أيضاً : اعتق رقبة مؤمنة ، فلا خلاف كما قال الآمدي (١) أنا نحمل المطلق على المقيد ، حتى يتم - إن اعتاق المؤمنة ، لأن فيه إعمالاً للدليلين ، لا المقيد على المطلق - حتى يحزري إعتاق الكافرة ، لأنه يؤدي إلى إلغاء (٢) أحدهما ، ثم اختلفوا فصحح ابن الحاجب (٣) وغيره أن هذا الحمل بيان للمطلوب ، أي دال على أنه كان المراد من المطلق هو المقيد ، وقيل : يكون نسخاً ، أي دالاً على نسخ حكم المطلق السابق لحكم المقيد الطارئ .

واعلم أن مقتضى كلام الإمام في « المحصول » وصرح به في « المنتخب » أنه لافرق في حمل المطلق على المقيد بين الأمر والنهي ، فإذا قال : لاتعتق مكاتباً ، وقال أيضاً : لاتعتق مكاتباً كافراً ، فإننا نحمل الأول على الثاني ، ويكون المنهي عنه هو إعتاق المكاتب الكافر .

لكن ذكر الآمدي في « الإحكام » (٤) أنه لاخلاف في العمل بدلولهما

(١) انظر « الإحكام » للآمدي (٥/٣) .

(٢) في « أ » إلى إعتاق .

(٣) انظر رفع الحاجب عن ابن الحاجب (٢/٢) ق ٣٢ - ب .

(٤) انظر « الإحكام » للآمدي (٤/٣) .

والجمع بينهما في النفي ، إذ لا تعذر فيه ، هذا لفظه ، ومعناه : أنه يلزم من نفي المطلق نفي المقيد ، فيمكن العمل بها ، ولا يلزم من ثبوت المطلق ثبوت المقيد وتابعه ابن الحاجب عليه وأوضحه .

وحاصل ما قلناه : أنه لا يمتنع في مثالنا مكاتباً مؤمناً أيضاً ، إذ لو اعتقه لم يعمل بهما ، وصرح به أبو الحسين البصري في «المعتمد»^(١) وعلمه بأن قوله : لا يمتنع مكاتباً ؛ عام ، والمكاتب الذمي فرد من أفرادها ، وذكره لا يقتضي التخصيص . ونقل الأصفهاني «٢» شارح «المحصل» عن أبي الخطاب الحنبلي^(٣) بناء المسألة على أن مفهوم الصفة هل هو حجة أم لا ؟

وفي المسألة أشياء أخرى ذكرتها في «شرح المنهاج»^(٤) .
وإن لم يتحدس بهما كإطلاق الرقبة في آية الظهار ، وتقييدها بالإيمان في آية القتل ، ففيه ثلاثة مذاهب ، حكاهما في «المحصل» .

(١) انظر المعتمد لأبي الحسين البصري (١/٣١٢) .

(٢) هو محمد بن محمود بن محمد بن عياد المجلي ، شمس الدين الأصفهاني ، ولد بأصفهان سنة ٦١٦ ثم ذهب إلى بلاد الروم وأخذ عن الأبهري ثم إلى القاهرة وقد اكتملت علومه فقدا إماماً نظاراً ، متكلماً ، فقيهاً ، أصولياً ، تولى قضاء قوص ثم الكرنك ودرس بالمشهد الحسيني والشافعي ، له مصنفات منها «شرح المحصول» توفي سنة ٦٨٨ (شذرات الذهب ٤٠٦/٦ - طبقات الشافعية ١٠٠/٨ - العبر ٣٥٩/٥) .

(٣) هو أبو الخطاب محفوظ بن أحمد بن الحسن بن أحمد الكلوزاني نسبة إلى كلوازي قرية ببغداد ، وهو شيخ الحنابلة ، وأحد المجتهدين في مذهبهم كان إماماً صالحاً ورعاً ، مع غزارة العلم وحسن المحاضرة ، تخرج به أئمة كثر ، له مصنفات كثيرة منها «التمهيد» في أصول الفقه توفي سنة ٥١٠ هـ .

(شذرات الذهب ٢٧/٤ - العبر ٢١/٤ - فذكرة الحفاظ ١٢٦٠/٤ - المدخل لابن بدران ٢١١ - النجوم الزاهرة ٢١٢/٥ - اللباب ٤٩/٣) والذي في العبر محمود بن أحمد ، وفي اللباب الكلوازي كما في النجوم الزاهرة .

(٤) انظر نهاية السؤل للإسنوي (٢/١٢٧) .

أحدهما : ان تقييد أحدهما يدل/بلفظه على تقييد الآخر ، لأن القرآن كالكلمة الواحدة (١) ، ولهذا ان الشهادة لما قيدت بالعدالة مرة واحدة ، وأطلقت في سائر الصور ، حملنا المطلق على المقيد .

الثاني : وهو قول الحنفية (٢) ، أنه لا يجوز تقييده بطريق ما ، لا باللفظ ، ولا بالقياس .

والثالث : وهو الأظهر من مذهب الشافعي (٣) ، كما قاله الآمدي (٤) وصححه هو والإمام فخر الدين وأتباعها (٥) ، أنه إن حصل قياس صحيح يقتضي تقييده ، قيد ، كالرقبة في آية الظهار والقتل ، وإن لم يحصل ذلك ؛ فلا .

وقال الروياني في كتاب القضاء من « البحر » : ظاهر مذهب الشافعي أنه يجب حمله عليه ، قال : وحيث حمل عليه ، فهل ذلك من طريق اللغة ، أو من طريق الشرع لكونه مبنياً على استنباط المعاني ؟ فيه وجهان لأصحابنا .

(١) قال إمام الحرمين : وهذا هذان ، فإن قضايا الألفاظ في كتاب الله تعالى مختلفة متباينة ، لبعضها حكم التعليق والاختصاص ، وبعضها حكم الاستقلال والانقطاع ، فمن ادعى تنزيل جهات الخطاب على حكم كلام واحد ، مع العلم بأن في كتاب الله النفي والإثبات ، والأمر والزجر ، والأحكام المتفارية ، فقد ادعى أمراً عظيماً ، ولا يعني في مثل ذلك الإشارة إلى اتحاد الكلام الأزلي اهـ . الإيهاج (١٢٩/٢) .

(٢) انظر أصول السرخسي (٢٦٧/١) وكشف الأمل على البزدوي (٢٨٧/٢) وتيسير التحرير (٣٣٠/١) .

(٣) وهذا هو مذهب جمهور أصحاب الشافعي أيضاً .

(٤) انظر الإحكام للآمدي ٤/٣ . ومنتهى السؤل له أيضاً ٥٥/٢ .

(٥) انظر شرح المنهاج للإسنوي ١٢٧/٢ وشرح المنهاج لابن السبكي ١٢٧/٢ والمنتهى لابن الحاجب ص/٩٩ .

وقال الماوردي عندي أنه يعتبر أغلظ الحكمين ، فإن كان حكم المطلق أغلظ ، حل على إطلاقه ، ولم يقيد إلا بدليل ، وإن كان العكس فالعكس ، لئلا يؤدي إلى إسقاط ما تبقنا وجوبه بالاحتمال (١) .

إذا علمت ذلك ؛ فمن القاعدة فروع :

١ - ما إذا قال : أوصيت لزيد بهذه المائة ، ثم قال : أوصيت له بمائة ، أو يعكس ، فيوصي أولاً بغير المينة ، ثم بالمينة ، فإنما نحمل المطلقة في المثالين على المينة حتى يستحق مائة فقط ، كما لو أطلقهما معاً ، فإنه لا يستحق إلا المائة ، ولو كانتا ميعتين ، فلا إشكال .

٢ - ومنها : إذا قال من حج : لله عليّ أن أحج : ثم قال : لله تعالى عليّ أن أحج في هذا العام ، فإنه يكفيه حجة واحدة ، وفائدة النذر الثاني تعجيل ما كان له تأخيره ، كما لونذر من لم يحج أن يحج في هذا العام .

ومثله نذر الصوم ، والصدقة ، وسائر العبادات .

٣ - ومنها : لو قال : لزيد علي ألف ، ثم أحضر ألفاً وقال : هذه له ، وكنت قد تمديت فيها فوجب ضمانها ، فإنه يقبل منه .

فرع : قال في « البحر » والمراد بحمل المطلق على المقيد : إنما هو المطلق بالنسبة إلى الصفة ، كما في وصف الرقبة بالإيمان ، وكوصف اليد في الوضوء بكونها إلى المرفق مع إطلاقها في التيمم ، فأما المطلق بالنسبة إلى الأصل - أي المذوف بالكلية ، كالرأس والرجلين فإنها مذكورات في الوضوء دون التيمم ، وكالإطعام مذكور في كفارة الظهار دون كفارة القتل - فإنما لانحمله على التقييد ، لأن فيه إثبات أصل بغير أصل .

(١) انظر أثر الخلاف في هذه المسألة في تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ص/ ١٣٤ .

ومفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول لابن التلمساني ص/ ٣٧ .

وقال ابن خيران (١) : يحمل المطلق على المقيد في الأصل ، كما حمل عليه في الوصف .

مسألة - ١٠ -

إذا علق حكم بفرد غير معين من أفراد ، ووجدنا دليلين متعارضين كل منهما يقتضي انحصار ذلك الحكم في فرد بخصوصه غير الفرد الذي دلّ عليه الآخر ، فيتساقتان ويستوي الفردان مع غيرهما .
وعبر الأصوليون (٢) : ومنهم الإمام في «المصول» عن هذه القاعدة بقولهم : إذا ورد تقييد المطلق بقيدتين متنافيين ، ولم يقم دليل على تعيين أحدهما ، فإنها يتساقتان ويبقى أصل التخيير بينهما وبين غيرهما مما دل على المطلق أولاً ، ومثله بقوله عليه الصلاة والسلام : « إذا وَلَّغَ الكلب في إناءٍ أَحَدَكُمْ فَلْيَغْسِلْهُ سَبْعَ مراتٍ » (٣) ، فإنه قد ورد في رواية : « إحداهن بالتراب » رواها الدارقطني (٤) من رواية

(١) هو الحسين بن صالح بن خيران ، أحد أئمة الشافعية ، ومن كبار أئمة بغداد ، كان ورعاً متقشفاً ، عرض عليه القضاء فأباه ، وكان يعيب على ابن مريج ولايته القضاء ، قال ابن السبكي : لعله جالس في العلم ابن سريج وأدرك مشايخه ، توفي سنة عشرين وثلاثمائة .
(طبقات الشافعية ٢٧١/٣ - شذرات الذهب ٢/٢٨٧ - تاريخ بغداد ٨/٥٣ - المعبر ٢/١٨٤)
وفيات الأعيان ١/٤٠٠ - طبقات ابن هداية الله ١٥) .

(٢) في «ط» «الأصوليين» وهو لحن من الطباعة .

(٣) الحديث : أخرجه البخاري في الوضوء ٣٣ ، ومسلم في الطهارة ٨٩ ، ٩١ ، ٩٢ ، ٩٣ ، وأبو داود في الطهارة ٧١ ، ٧٣ ، ٧٤ ، والترمذي في الطهارة ٩١ والنسائي في الطهارة ٥٠ - ٥٢ ، والمياه ٧ ، ٨ ، وابن ماجه في الطهارة ٣٦٣ - ٦٤ - ٦٥ والدارمي في الوضوء ٧٤٣ وأحمد في المسند ٢/٢٤٥ ، ٢٥٣ ، ٢٦٥ ، ٨٦/٤ ، ٥٦/٥ .

(٤) انظر سنن الدارقطني (٦٣/١) .

علي ولم يضعفها^(١) ، وذكر النووي في المسائل المنشورة أنه حديث ثابت ، وفي رواية : « أولاهن » رواها مسلم^(٢) ، وفي أخرى^(٣) : « السابعة بالتراب » رواها أبو داود^(٤) ، وهو معنى ما رواه مسلم : « رءفروه الثامنة بالتراب »^(٥) .

قالوا : وإنما سميت ثامنة لأجل استعمال التراب معها ، فلما كان القيدان متنافيين تساقطا ، ورجعنا إلى الإطلاق الوارد في روايه « إحداهن » .

قلت : والصواب في مثل هذا سقوط التقييد بالنسبة إلى تعيين الأولى والسابعة ، لأنها لما تعارضا ولم يكن أحد القيدين أولى من الآخر ؛ تساقطا ، وبقي التخيير فيما حصل فيه التعارض ، لا في غيره ، وحينئذ فلا يجوز التعفير فيما عداهما ، لاتفاق القيدين على نفيه ، ويدل على ما قلناه : ما رواه الدارقطني بإسناد صحيح « أولاهن أو أخراهن »^(٦) ، أعني بصيغة أو - وقد نص الشافعي على ما ذكرناه من تعيين الأولى أو الأخرى^(٨) ، فقال في البويطي^(٩) « ما نصه : قال الشافعي : « وإذا ولغ الكلب في الإماء ؛ غسل سبعا أولاهن أو أخراهن »^(١٠) بالتراب ، ولا يطهره غير ذلك ، وكذلك روي عن رسول الله صلى

-
- (١) قلت : قال الدارقطني (٦٥/١) فيها الجارود ، وهو ابن أبي يزيد متروك .
(٢) انظر صحيح مسلم شرح النووي (١٨٣/٢) . ورواه أيضا أبو داود رقم ٧١ .
(٣) في « ط » في بدون الوار .
(٤) انظر سنن أبي داود حديث رقم ٧٣ .
(٥) انظر صحيح مسلم شرح النووي (١٨٣/٢) .
(٦) في « أ » إحداهن .
(٧) لم أجد هذه الرواية في نسخة سنن الدارقطني التي أرجع إليها وعليها التعليق المغني ، لكن هذه الرواية موجودة في الترمذي رقم ٩١ ، ورواه الشافعي في الأم (٥/١) .
(٨) في « ط » الأخرى أو الأولى .
(٩) مختصر البويطي ص ١٧ مخطوط في مكتبتنا الخاصة من رواية الربيع بن سليمان .
(١٠) في « أ » أو إحداهن .

الله عليه وسلم « هذا لفظه بحروفه ، ومن البويطي نقلته ، ورأيت في « الأم »^(١) نحوه أيضاً . فثبت دليلاً ونقلاً بطلان ما جزم به الرافعي والنووي هنا تبعاً لكثير من الأصحاب من جواز التعفير في غير الأولى أو الأخرى^(٢) ، وسببه : قلة اطلاعهم على نصوص الشافعي ، وذهولهم عن هذا المدرك الذي أبديته ، وقد وفق الله تعالى جماعة فاطلمهم على نص الشافعي ، وأرشدهم إلى هذا المعنى ، فجزموا بمقتضاه ، منهم الزبيري^(٣) في « الكافي » والمرعشي^(٤) في « ترتيب الأقسام » وابن

(١) انظر « الأم » للإمام الشافعي (٥/١) .

(٢) قلت : وهو المتمد المفق به في المذهب ، وهو الذي جرى عليه كل من أتى بعد الإمام النووي من أئمة الشافعية وكل من أتى قبله سوى من استثناهم الإسنوي هنا ، فهل يجوز لدى مسكة من عقل أن يذهب إلى أن كل أولئك الأئمة جهلوا بنصوص الشافعي ، وذهلوا عنها إلى أن أهم الله الإسنوي الاطلاع عليها ؟ لاسيما وإن جلمهم من كبار محدثي هذه الأمة المتمرسين بنصوص الشرع المنقولة .

والشافعي - رضي الله عنه - لم يتعرض لكيفية وجوب استعمال التراب في النجاسة الكلية في « الأم » ولا في « اختلاف الحديث » وإنما اكتفى بذكر الاحاديث الواردة فيها ، على أن قوله في مختصر البويطي : سبماً أولاهن أو اخراهن بالتراب لا يطهره غير ذلك - أي لا تطهره ست غسلات أو ما دونها لو ورد النص بتعيين السبع ، وعلى وجوب السبع استشهد بهذا الحديث في « الأم » (٥/١) لا على كيفية استعمال التراب وكذلك فعل في « اختلاف الحديث » إذ كان يتكلم مع المخالفين لوجوب سبع غسلات. ولو أردت أن اذكر من وافق النووي والرافعي فيما جزما به من أئمة مذهبنا محدثين وفقهاء لضاق القرطاس ويكفي الباحث أن يرجع لأي كتاب من كتب المذهب أو لأي كتاب مشروح من كتب الحديث . والله الهادي إلى الصواب .

(٣) هو الزبير بن أحمد بن سليمان بن عبد الله الأسدي ، الإمام أبو عبد الله الزبيري ، من أئمة المذهب الشافعي المحافظين له . وكان هارفاً بالأدب خبيراً بالأنساب ، له مصنفات منها « الكافي » و « المسكت » توفي سنة ٣١٧ هـ (طبقات الشافعية ٣/ ٢٩٥ - طبقات الشيرازي ٨٨ - تاريخ بغداد ٤٧١/٨ - وفيات الأعيان ٦٩/٢) .

(٤) هو أبو بكر محمد بن الحسن المرعشي ، فقيه شافعي ، صاحب كتاب « ترتيب الأقسام » في الفقه الشافعي .

(كشف الظنون ١/ ٢١٣) .

جابر (١) كما نقله عن الدارمي في « الاستذكار » ، فلما ثبت ذلك بنص صاحب الشرع وإمام المذهب تمين الأخذ به ، واطراح ما عداه ، لاسيما أن النووي قد ذكر في « الخلاصة » أن رواية الإطلاق ، وهي « إحداهن » لم تثبت ، وهي مقتضي كلامه في « شرح المذهب » (٢) وكلام غيره أيضاً ، وادعى النووي في « شرح المذهب » (٣) أن التعفير في كل غسلة جائز بالاتفاق .

٢ - ومنها : لو استأجره رجلان ليحج عنهما ، فأحرم عنهما ؛ لم ينعقد عن واحد منهما ووقع للأجير (٤) ، لأن الجمع بينهما متعذر ، فلغي القيدان ، قال الرافعي : ولا فرق بين أن تكون الإجارة في الذمة أو على العين ، قال/ : لأنه وإن كانت إحدى إجارتَي العين فاسدة إلا أن الإحرام عن غيره لا يتوقف على صحة الإجارة .

١٢٧ - ب

ومنها : أي من هذه القاعدة أيضاً ، إذا تنازع رجلان في طفل ، فقال كل منهما : أنا التقطته دون ذلك ، وهو في يدهما ، أو لا يبد لأحدهما عليه ، وأقاما بينتين مطلقتين أو مقيدتين بوقت واحد ، أو إحداهما مطلقة والأخرى مقيدة ، فقد تعارضت البيئتان وتساقطتا ، وحينئذ فيجعله الحاكم عند من يرى منها أو من غيرهما ، وأما إذا كانت إحداهما متقدمة التاريخ فإنها تقدم .

٣ - ومنها : المال إذا تعارضت فيه البيئتان على ما ذكرناه الآن في اللقيط

(١) هو إبراهيم بن جابر ، أبو إسحق الفقيه ، صاحب كتاب « الاختلاف » إمام فاضل من جمع بين الفقه والحديث ، وهو ظاهري المذهب ، توفي سنة ٥٣١٠ هـ .

(٢) كشف الظنون ٢١٣/١ - تاريخ بغداد ٥٣/٦ - الفهرست ٣١٩)

(٣) انظر « المجموع » شرح المذهب للإمام النووي ٥٨٦/٢ .

(٤) انظر « المجموع » للنووي (٥٨٥/٢ - ٥٨٨) وانظر صحيح مسلم شرح

النووي (١٨٣/٢ - ١٨٧) .

(٤) في « ط » و « أ » الأجير .

فإنها يتساقطان أيضاً ، ولكن يقسم بينهما إن كان في يدهما ، فإن كان في يد أحدهما قدم ، وإن كان في يد ثالث رجع إليه .

٤ - ومنها : إذا تعارض المني والحيض في الخثى ، بأن حاض بفرج النساء ، وأمنى من فرج الرجال ، فلا يحكم بكونه ذكراً ، ولا بكونه أنثى للتعارض ، ويكون بلوغاً على الصحيح ، وقيل : لا لتعارضهما ، وجوابه : أنها متفقان على البلوغ ، والتعارض إنما وقع في الذكورة والأنوثة .

مسألة (١١)

ما ذكرناه في المسألة السابقة محله إذا أطلقت الصورة الواحدة ثم قيدت تلك الصورة ^(١) بقيدتين متنافيين كما تقدم تقييده ، فأما إذا وقع ذلك في الجنس الواحد ، كتقييد صوم الظهار بالتتابع حيث قال تعالى : (فصيام شهرين متتابعين) ^(٢) وتقييد صوم التمتع بالفرقة ^(٣) حيث قال تعالى : (فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجعتم) ^(٤) مع إطلاق الصوم في كفارة اليمين حيث قال : (فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام) ^(٥) ، فيجب بقاء المطلق على إطلاقه ، لأنه ليس حمله على أحدهما بأولى من حمله على الآخر ، ويجب أيضاً بقاء كل واحد من المقيدين على تقييده ، وأما حمله على تقييد صاحبه فينظر

(١) في « ط » و « أ » الصورة بعينها .

(٢) المجادلة / ٤ .

(٣) في « أ » بالفرقة

(٤) البقرة / ١٩٦ .

(٥) المائدة / ٨٩ .

فيه ، فإن تنافى الجمع بينهما كصوم الظهار مع صوم التمتع على ما سبق
إيضاحه ، لم يحمل أحدهما على الآخر ، وإن لم يتنافيا ، ففي حله
من غير دليل وجهان ، تقدم مدركها في المسألة السابقة ، فإن
حملناه ، صار كل منها مقيداً بالقيدين معاً ، كذا ذكره الروائي فسي
« البحر » في كتاب القضاء ، تبعاً لماوردي ، ثم قال : فعلى القول
الأول بالحل ، يجوز حمل المطلق أيضاً على القيدين ، ويصير كل من
الثلاثة مقيداً بشرطين .



الباب الرابع
في
المجمل والمبين
مسألة - ١ -

يجوز تأخير البيان عن وقت الخطاب على الصحيح عند جمهور
الأصوليين كالإمام ، والآمدي ، وغيرهما (١) .
وقالت المعتزلة : لا يجوز مطلقاً (٢) .

وقال جماعة : إن كان مشتركاً ؛ جاز ، وإن لم يكن مشتركاً
فلا يجوز إلا إذا اقترن به بيان إجمالي ، كقوله : اعلم أن هذا العام
مخصوص ، وأن المراد باللفظ مجازه (٣) لا حقيقته ، وبالمطلق أو النكرة
فرد معين ، ونحو ذلك ، لأن ترك البيان الاجمالي (٤) موقع في المذخور .
وحكى الروياني في القضاء في المسألة/ ثلاثة أوجه لأصحابنا ،
ثالثها : لا يجوز في المجمل ، لأنه قبل البيان غير مفهوم ، ويجوز في
المعوم .

(١) كلزني ، وابن سريج ، وأبي سعيد الاصطخري ، وأبي بكر الغفال ، ونقله الباقلاني
عن الشافعي ، وهو اختيار الشيرازي وابن الحاجب وجمهور أصحاب الشافعي . وانظر
ماكتبناه في هذه المسألة في شرحنا على تبصرة الشيرازي (ق/ ٨ - ب) .

(٢) ونسب الشيرازي في الملح ص ٢٩ للصيرفي ، والروزي منا ، والآمدي لبعض
الحنفية ، والظاهرية .

(٣) في « ط » و « أ » مجاز .

(٤) في « ط » و « أ » للاجمالي .

وفي المكلف به قبل البيان ، وجهان لأصحابنا ، حكاهما الماوردي أيضاً والروائي :

أحدهما : أنهم مكلفون قبل البيان بالتزامه بعد البيان .
والثاني : أنهم قبل البيان مكلفون بالتزامه مجعلاً ، وبعده مكلفون بالتزامه مفسراً .

إذا علمت ذلك كله ؛ فاعلم أن بيان الجمل يقتضي أن المراد من ذلك الجمل وقت إطلاقه هو ما دل عليه المبين ، [وإلا لم يكن بياناً له] (١) ، وهذه القاعدة قد صرح بها مع وضوحها القرافي في « شرح المحصول » ، وتعليقه على « المنتخب » ، وكلام الباقرين يدل عليها .

إذا علمت ذلك ؛ فللمسألة فروع :

أحدها : إذا قال : له علي عشرة إلا ثوباً ، ثم فسر الثوب بـ ما يستغرق قيمته عشرة ، فإن الاستثناء يبطل (٢) لما ذكرناه ، وقيل : يبطل التفسير خاصة ويفسره بغير هذا المقدار بما لا يستغرق .

الثاني : إذا قال لها أنت طالق ثلاثاً إلا طلاقاً ، أعني : باستثناء المصدر ، فالمتجه صحته ، ويؤمر بالتفسير ، فإن فسره بواحدة أو اثنتين قبل ، وإن فسره بثلاث ؛ ففي بطلان الاستثناء ما سبق .
ومثله : لو قال : أنت طالق طلاقاً إلا شيئاً .

الثالث : إذا قال لعبيده أحداً حر ، ولم ينبو معيناً ، فإنما تأمره بالتعيين ، فإن عين كان ابتداء وقوعه عند الإيقاع على الصحيح لما ذكرناه ، وقيل : عند التعيين .

(١) ما بين القوسين ساقط من « أ » ويوجد بدله « له » - أي المبين له .

(٢) في « ط » مبطل .

ومثله : إذا قال لزوجتيه : إحداكما طالق ، وينبني عليه العدة .
 الرابع : لو نذر أضعية في ذمته ، ثم عين عنها أفضل مما وجب
 عليه فتعینت ، فهل يتعين عليه رعاية تلك الزيادة في الذي يعينه بعد
 ذلك ؟ فيه وجهان ، أصحهما كما قاله الرافعي : لا يلزمه ذلك ، وهو
 مخالف لنظائر القاعدة .

الخامس : ذكره الماوردي في كتاب الأيمان من « الحاوي » وتبعه
 عليه الروياني في « البحر » لو قال : والله لأفعلن شيئاً ، أو لا أفعل
 شيئاً ، فلا يمكن حمل اليمين على جميع الأشياء ، لخروجه عن القدرة
 والعرف ، فوجب حمله على بعضها ، فإن كان قد عين شيئاً بالنية
 وقت يمينه تعين ، وإلا فتعين بعد اليمين فيما شاء ، كما إذا طلق إحدى
 نسائه ثم إن كان الحلف بالطلاق أو العتاق ؛ الزم بالتعين ، لتعلق
 حق الآدمي ، وإن كان بالله تعالى ؛ عين متى شاء ، ولا حنث فيما
 قبل التعيين ، وإذا عين شيئاً ؛ صار المراد باليمين ، سواء حلف
 على إثباته ، كركوب الدابة مثلاً ، أو على نفيه ، كعدم ركوبها ،
 ويتعلق البر والحنث بما يفعله بعد التعيين إن لم يكن قد فعله قبله ،
 فإن كان قد فعله ؛ ففي حصول الحنث والبر به وجهان مبنيان على
 أن الطلاق الميهم إذا عينه هل يقع من /حين التعيين أو الإيقاع ؟ .

١٢٩ - أ

السادس : إذا أحرم بالنسك قبل أشهر الحج ، ولم يصرح بالعمرة ،
 ثم أراد في أشهر الحج صرفه إلى الحج ، فإنه لا يجوز على الأصح ،
 للقاعدة التي قدمناها ، بخلاف ما إذا أحرم بالعمرة ، وأفسدها ، ثم
 قصد إدخال الحج عليها ، فإن أصح الأوجه انعقاده فاسداً ، والثاني :
 صحيحاً [ثم يفسد ، والثالث : صحيحاً] ^(١) وتستمر صحته ،

(١) ما بين القوسين ساقط من « ط » .

والرابع : لا ينعقد أصلاً .

السابع : وهو مشكل على هذه القاعدة ، إذا أحرم في أشهر الحج مطلقاً ، فلا قصح منه الأعمال قبل التعمين ، كما جزم به الرافعي ، مع أنه بالتعمين إلى الحج مثلاً يتبين أن إحرامه وقع بالحج ، وحينئذ فيجبري على ما أتى به من الوقوف وغيره ، لوقوعه في محله ، ولا يقال إنه أتى بهذه الأشياء وهو متردد في أنه هل يقع عنه ، لأنه التردد إنما يقدر فيما تجب فيه النية ، وهي لا تجب في أركان الحج والمعمرة على [الصحيح ، لاشتغال نية الحج والمعمرة] ^(١) على نية أركانها ، وفي « البيان » و « شرح المذهب » للحضرمي ^(٢) أنه لو طاف ، ثم صرفه للحج ؛ وقع عن طواف القدوم ، مع أن طواف القدوم من سنن الحج وهو مؤكد لما أشرنا إليه من قياس صحته ، فإنها مخالفة لما دل عليه كلام الرافعي من العموم ، فيحتمل أن يكون كلام الرافعي محمولاً على الواجب ، ويحتمل أن تكون هذه المقالة ضعيفة عنده ، وذكر ابن الصباغ في « الشامل » فرعاً آخر قريباً من هذا ، وفيه مخالفة له ، فقال : لو أحرم عن أحدهما لا بعينه ؛ انعقد ، ولو صرفه لمن شاء قبل التلبس بشيء من الأفعال ، هذا كلامه ، ومقتضاه : أنه إذا أتى بشيء من الأفعال ، انصرف له ، وامتنع الصرف ، وقياس ما سبق أن لا يعتد بما أتى به ، ويبقى الصرف كما كان ، خصوصاً أن نية الأركان لا تجب كما سبق .

(١) مابين القوسين ساقط من « ط » .

(٢) هو إسماعيل بن محمد بن علي بن عبد الله بن إسماعيل الحضرمي ، قطب الدين ، من أئمة الشافعية ، وله قدم راسخة في التصوف ، ولي قضاء الأفضية فكان آمراً بالمعروف ناهياً عن المنكر ، له مصنفات منها « شرح المذهب » المذكور و « مختصر مسلم » وغيرها توفي سنة ٦٢٨ كما في الشذرات وقيل ٦٢٦ .

(طبقات الشافعية ١٣٠/٨ - شذرات الذهب ٣٦١/٥)

مسألة - ٢ -

اختلف الأصوليون في آية السرقة ، وهي قوله تعالى : (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) (١) ، هل هي مجملة أم لا ؟

فذهب جماعة إلى أنها مجملة ، لأن اليد تحمل الكل والبعض ، إما إلى المرفق ، أو إلى الكوع ، ولكن بينها السنة .

وقال الأكثرون : لا إجمال فيها ، بل اليد حقيقة في جميعها ، وهو من رؤوس الأصابع إلى المنكب ، ولكنها تطلق على البعض مجازاً ، والجهاز خير من الاشتراك .

إذا علمت ذلك ؛ فيتفرع على المسألة :

١ - ما إذا قال لزوجته : إن دخلت الدار فيمينك طالق ، فقطعت يمينها ، ثم دخلت الدار ، فهل تطلق ؟ فقال أصحابنا : ينبغي على أنه إذا نجز الطلاق (٢) كذلك ، أي قال لها : يمينك طالق ، فإنها تطلق ، ولكن هل هو من السراية ، أي يقع على الجزء ثم يسري ، أو من باب التعبير بالبعض عن الكل ؟ وفيه وجهان ، قال الرافعي : يشبه أن يكون الأول هو الأصح ، فان قلنا بالأول ، لم يقع ، وإلا فيقع ، قال : ويجري الخلاف في أبواب منها : استلحاق الولد والإقرار بالاستيلاء وغير ذلك - ولم يبين الرافعي المراد باليد ، ويتجه بناءه على هذا ، فإذا قطعت يدها من الكوع مثلاً ، فإن قلنا : إن اليد حقيقة في الكل ؛ لم تطلق ، وإن قلنا : إنها مجملة ؛

(١) المائدة / ٣٨ .

(٢) في «ط» الطلاق ثلاثاً .

فإن كان حياً سئل (١) عن مراده ، وعمل به ، فإن لم يرد شيئاً ؛
عين فيما شاء ، فإن مات ؛ رجع إلى بيان الوارث دون تعيينه ، لأن
الوارث هذا حكمه ، ولو عبر باليد ؛ تعلق الحكم باليد الباقية .
ولو قال : فأحدى يديك ، وقلنا : ليس من باب التعبير عن
الكل ، فقطعت واحدة (٢) ، فإنه نظير ما لو قال لزوجتيه : إن
فطت كذا فأحدا كما طالق ، فطلق واحدة ، ثم فعل الشيء ، فإنه
لا يقع على الأخرى شيء ، كما ذكره الرافعي .



(١) في « أ » يسأل .

(٢) ساقطة من « أ » .

الباب الخامس في النَّاسِخِ وَالْمَنْسُوخِ مسألة - ١ -

اتفقوا - كما قاله ابن الحاجب (١) - على أن النسخ لا يثبت
حكه قبل أن يبلغه جبرائيل إلى النبي ﷺ .
واختلفوا بعد وصوله إليه عليه الصلاة والسلام ، وقبل تبليغه
إلينا ، هل يثبت حكه - أي بالنسبة إلينا ؟
والمختار : أنه لا يثبت ، وجزم الروياني في « البحر » في كتاب
القضاء بأنه لا يثبت ، وحكى وجهين ، فيما إذا بلغه إلى البعض ، هل
يثبت أيضاً بالنسبة إلى العالمين ؟ وقال : إن أشبهها أنه لا يثبت ،
لأن أهل قبا لما بلغهم نسخ القبلة وهم في الصلاة استداروا وبنوا ولم
يستأنفوا .

إذا علمت ذلك ؛ فمن فروع المسألة :

١ - أن يقتل (٢) من لم تبلفه دعوة نبينا ، وكانت على دين نبي
لا يعتبر فيه ، ففي وجوب القصاص وجهان مبنيان على هذه القاعدة

(١) انظر « المنتهى » لابن الحاجب ص ١٢٠ .

(٢) في « ط » ثقیل ، وهو تصحيف ظاهر .

كما قاله في « التتمة » ، وأصحها في الرافي عدم الوجوب بل تجب
دية أهل [ذلك الدين] (١) ، وقيل : دية مسلم .

٢- ومنها : كما قاله صاحب « التتمة » ، صحة تصرفات الوكيل
بعد العزل وقبل بلوغ الخبر له ، ومثله القاضي ، لكن الصحيح في
القاضي النفوذ ، وفي الوكيل خلافه ، لأن تصرفات القاضي تكثر
غالباً فيفسر قلبها بالنقض ، بخلاف الوكيل (٢) . .



(١) ما بين القوسين ساقط من الأصل وفي مكانه بياض وبعده حرف من .

(٢) في « أ » زيادة قوله « والله أعلم » .

الكتاب الثاني
في
السُّنَّةِ

وفيه بابان :

الباب الأول

في

أفعاله عليه الصلاة والسلام

مسألة - ١ -

ما كان من الأفعال ممنوعاً ؛ لم يكن واجباً ، فإذا فعله الرسول عليه الصلاة والسلام فإننا نستدل بفعله على وجوبه ، وذلك كالقيامين والركوعين في الخسوف ، فإن الزيادة في الصلاة مبطلّة في غير الخسوف ، فمشروعية جوازهما دليل على وجوبها ، وهكذا ذكر في « المحصول » ، هذه القاعدة ، ومثل بما ذكرته ، وتبعه على ذلك من بعده ، ومن فروعها أيضاً :

١ - وجوب الختان ، لما ذكرناه ، وقيل : إنه لا يجب مطلقاً ، وقيل : يجب في الرجال دون النساء ، وهذا في الواضح ، وأما الختني المشكل فقيل : يجب ختان فرجه معاً للتوصل إلى الواجب ، والأصح/ كما (١) قاله في « الروضة » : إنه لا يجوز ختانه ، لأن فيه

(١) ساقطة من الأصل .

قطع عضو يمتنع (١) قطعه ، وقد أمضت الكلام على المسألة في كتابنا المسمى « إيضاح الشكل من أحكام الخنثى المشكل » .

٢- ومن الفروع المخالفة لهذه القاعدة سجود السهو ، وسجود التلاوة ، في الصلاة وفي غيرها أيضاً ، ورفع اليدين على التوالي في تكبيرات العيد .

ثم إن ما ذكره من وجوب القيامين والركوعين هو المجزوم به في المختصرات ، وذكر النووي في أواخر باب الكسوف من « شرح المذهب » (٢) أن ذلك لا يجب ، بل لو صلاها كسائر الصلوات صح ، وحكاها عن جماعات كثيرة ، واقتضى كلامه الاتفاق عليه ، وقد بسطت المسألة في « المهات » فراجعها .

مسألة - ٢ -

إذا أمكن حمل فعله عليه الصلاة والسلام على العبادة أو العادة ، فإنما نحمله على العبادة إلا لدليل ، لأن الغالب على أقواله قصد التعمد بها .

إذا علمت ذلك ؛ فمن فروع المسألة :

١ - استحباب الذهاب إلى العيد في طريق والرجوع منه في أخرى .

٢ - ومنها : قطيبه ﷺ عند إحرامه بالحج ، وقطيبه قبل تحلله الثاني ، فإنه سنة لكل حاج (٣) ، وقد ذكر الرافعي كلاهما في موضعه .

(١) في « ط » يمنع .

(٢) انظر « المجموع » شرح المذهب للنووي (٦٥-٦٤/٥) .

(٣) في « أ » خارج ،

مسألة - ٣ -

شروع من قبلنا إذا ثبت بطريق صحيح كقوله تعالى : (وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس) (١) الآية ، ولم يرد عليه فاسخ ؛ لا يكون شرعاً لنا عند الجمهور ، واختاره الإمام فخر الدين ، والآمدي (٢) ، والبيضاوي (٣) ، واختار ابن الحاجب (٤) ، عكسه وللشافعي أيضاً في المسألة قولان ، أصحابها : الأول ، ورجحه النووي في « الروضة » وغيرها من كتبه (٥) .

إذا علمت ذلك ، فمن فروع المسألة :

١ - ما لو حلف ليضربن زيداً مثلاً مائة خشبة ، فضربه بالمشكال ونحوه ، فإنه يبر لقوله تعالى لأيوب عليه السلام لما حلف ليضربن زوجته ذلك : (وخذ بيدك ضغثاً فاضرب به ولا تحث) (٦) ،

(١) المائدة/٤٥ .

(٢) انظر « الإحكام » للآمدي (١٢٣/٤) « ومنتهى السؤل » له أيضاً (١٥/٣) .

(٣) انظر « الإيهام بشرح المنهاج » لابن السبكي (١٨٠/٢) و « نهاية السؤل »

للإسنوي (١٨٠/٢) .

(٤) انظر « المنتهى » لابن الحاجب (ص/١٥٣) وهذا الذي ذهب إليه ابن الحاجب

هو ما ذهب إليه الإمام أحمد بن حنبل في إحدى الروايتين عنه ، وذهب إليه أيضاً جمع من الشافعية وجمهور المالكية ، وأكثر الحنفية .

(٥) وهذا رأي جمهور الشافعية ، والمتكلمين ، والماتعون لكونه شرعاً لنا قيل : عقلاً .

والجمهور : شرعاً .

وانظر أثر الخلاف في هذه المسألة أيضاً في كتاب « تخريج الفروع على الأصول »

للزنجاني ، تحقيق الدكتور محمد أديب صالح .

(٦) سورة ص/٤٤ .

والضفت : هو الشاربخ القائمة على الساق الواحد ، وهو المسمى بالعشكال ،
قال إمام الحرمين في كتاب الأيمان : اتفق العلماء على أن هذه الآية
معمول بها في ملتنا ^(١) ، والسبب فيه أن الملل ^(٢) لا تختلف في
موجب الألفاظ ، وفي ما يقع برأ وحشاً ، هذه عبارته ، وقد
يقال : إن موجب الألفاظ قد يختلف لاختلاف ^(٣) الإطلاق العربي .



-
- (١) في «ط» و «أ» في مسألتنا ، وهو تصحيف .
(٢) في «ط» و «أ» أن الملك وهو تصحيف .
(٣) المثبت من «ط» و «أ» والذي في الأصل « لاخلاف » .

الباب الثاني في الأخبار

مسألة - ١ -

الخبر هو الكلام الذي يحتمل التصديق والتكذيب كقولنا : قام زيد ، ولم يقم ، بخلاف قولنا : زيد أضربه ونحوه ، وإنما عدلنا عن الصدق والكذب إلى ما ذكرناه ، لأن الصدق مطابقة الواقع ، والكذب عدم مطابقته ، ونحن نجد من الأخبار ما لا يحتمل الكذب كخبر (١) الله تعالى وخبر رسوله ، وقولنا : محمد رسول الله ، وما لا يحتمل الصدق ، كقول القائل/ : مسيلة رسول الله ، مع أن كل ذلك يحتمل التصديق والتكذيب ، لأن التصديق هو كونه يصح من جهة اللفظ أن يقال لقائله : صدق (٢) ، وكذلك التكذيب ، وقد وقع ذلك ، فالؤمن صدق خبر الله تعالى وخبر رسوله ، وكذب مسيلة ، والكافر بالعكس .

إذا علمت ذلك : فمن فروع المسألة :

١ - ما إذا قال لزوجاته : من أخبرني بقدم زيد منكن فهم-ي طالق ، فأخبرته إحداهن بذلك كاذبة ، وقع الطلاق ، كما قاله الرافعي .

٢ - ومنها : وهو مشكل على هذه القاعدة ، ما إذا قال : إن

(١) في «ط» خبر .

(٢) في «ط» صدقت .

لم تخبرني بمدد حب هذه الرمانة قبل كسرهما ؛ فانت طالق ، ولم يقصد معرفة الذي فيها ، فالحلاص أن تذكر عدداً يعلم أن الرمانة لا تنقص عنه ، ثم يزيد واحداً فواحداً حتى يعلم أنها لا تزيد عليه . ولو قال لثلاث : من لم تخبرني بعدد ركعات فرائض اليوم والليلة ، فهي طالق ، فقالت واحدة : سبع عشرة ركعة ، وأخرى : خمسة عشرة ، وثالثة : إحدى عشرة ، تخلص من يمينه ، لأن الأول معروف ، والثاني : ليوم ^(١) الجمعة ، والثالث : للسافر ، هكذا قاله الأصحاب ، وهو مشكل ، بل قياس إطلاق الخبر على الصدق والكذب التخلص بأي شيء قيل ، كما قلنا في المسألة السابقة ، إذ غايته أن يكون كذباً ، وفي المثال الثالث كلام آخر سبق في الكلام على أن المفرد المضاف والمحل بال هل يعم أم لا ، فراجعهم ^(٢) فإنه مهم .

مسألة - ٢ -

الجمهور على أن الخبر إما صدق أو كذب ، فالصدق : هو المطابق للواقع ، والكذب : غير المطابق ، وجعل الجاحظ بينها واسطة فقال : الصدق : هو المطابق مع اعتقاد كونه مطابقاً ، والكذب : هو الذي لا يكون مطابقاً مع اعتقاد عدم المطابقة ، فأما الذي ليس معه اعتقاد فإنه لا يوصف بصدق ولا كذب ، مطابق كان أو غير مطابق .

(١) في الأصل كيوم ، والمثبت من «ط» و «أ» .

(٢) انظر ص ٣٣٠ .

إذا علمت ذلك ؛ فمن فروع المسألة :

١ - ما إذا قال : إن شهد شاهدان بأن علي كذا فهما صادقان ، فإنه يلزمه الآن على القولين معاً ، لأننا قررنا أن الصدق هو المطابق للواقع ، وإذا كان مطابقاً على تقدير (١) الشهادة لزم أن يكون ذلك عليه .

مسألة - ٣ -

الصبي الذي لم يجرب عليه الكذب هل يقبل خبره ؟ فيه خلاف عند الأصوليين ، وكذلك عند المحدثين والفقهاء ، والأصح عند الجميع : عدم القبول ، نعم ؛ إن احتفت به قرينة كالإذن في دخول الدار ، وحمل الهدية ، فالصحيح القبول .

إذا علمت ذلك ؛ فمن فروع المسألة :

١ - أن يخبر بقتنجيس الماء ، أو الثوب ، أو (٢) الأرض ، ونحو ذلك ، أو يخبر بأن هذا المرض يخوف حتى يبيع التيمم ، ويقتضي كون التصرفات محسوبة من الثلث ، أو بأن شريكه قد باع حتى تسقط شفعته بالتحخير ، وفي الكل وجهان ، والأصح فيهن : عدم القبول .

١٣١ - أ

٢ - ومنها/ : إذا أخبر برؤية الهلال ، وجعلناه رواية لا شهادة ، فلا يخرج (٣) على الوجهين في روايته ، بل المشهور الرء جزماً ، قاله

(١) في «ط» و «أ» تقرير .

(٢) ساقط من الأصل ، وهو في «ط» و «أ» .

(٣) في «ط» فلا يترجح .

الرافعي ، وهو مخالف للفروع ^(١) السابقة .

٣ - ومنها : إذا أخبر بطلب صاحب الدعوة له ، فإن المدعو
تلزمه الإجابة ^(٢) ، كما قاله الماوردي ، والرويان في « البحر » كلاهما
في باب الوليمة ، إلا أن الرويان اشترط أن يقع في قلبه صدق
الصبي .

واعلم أن النووي في « شرح المذهب » قد ذكر تفصيلاً في قبول
روايته فقال : يقبل خبره في كل ما طريقه ^(٣) المشاهدة دون الأخبار ،
فملى هذا تقبل رواية النجاسة ، ودلالة الأعمى على القبلة ، وخلو الموضع
عن الماء ، وطلوع الفجر ، وغروب الشمس ، وما أشبهه ، بخلاف ما
طريقه الاجتهاد كالإفتاء ^(٤) ، والتطيب ^(٥) ، ورواية الأحاديث ، ورواية
التنجيس عن غيره ، ذكر ذلك في باب الأذان ، في الكلام على أذان
الصبي ناقلاً له عن الجمهور ^(٦) ، وهذا الذي ذكره سبقه إليه المتولي
فقال فيه : والصواب المذكور في أكثر كتبه إطلاق تصحيح الرد .

مسألة - ٤ -

يشترط في الخبر أن يكون عدلاً ، فلا تقبل رواية الفاسق ولا
المستور على الصحيح .

(١) في « أ » يخالف الفروع .

(٢) في « ط » تلزمه الإجابة له .

(٣) في « ط » سيئه .

(٤) في جميع النسخ كإفتاء

(٥) كذا في جميع النسخ ، ولعل صوابها « والتطيب » كما يفهم مما قبله وي بعده .

(٦) انظر « المجموع » شرح المذهب للنووي (١٠٦/٣) .

فمن فروع المسألة :

١ - إخبار الطبيب الفاسق بأن استعمال الماء يضر ، وبأن مرض الموصي مخوف ، حق يحسب التصرف فيه من الثلث ، ونحو ذلك مما سبق في مسألة الصبي .

٢ - ومنها ، وهو وارد على إطلاق تصحيح الرد ، إذا عَدِمَ الماء ، فأراد الطلب قبل التيمم^(١) ، فأخبره الفاسق بأنه لا ماء في تلك الجهة ، فإنه يعتمد عليه فيه ، بخلاف ما إذا أخبره بوجود الماء ، فإنه لا يعتمد ، كذا ذكره الماوردي في « الحاوي » وسببه : أن عدم الماء هو الأصل فيتعوى خبر الفاسق به ، بخلاف وجود الماء .



(١) في « ط » تيمم .

الكتاب الثاني
في
الإجماع

الإجماع : « هو اتفاق المجتهدين من أمة النبي صلى الله عليه وسلم على حكم .

وهو حجة ، وحكى الروياني في كتاب القضاء من « البحر » عن بعضهم أنه لا يكون حجة إلا إذا انضم إلى القول فعلهم ليتأكد ، فإن قال بعض المجتهدين قولاً ، وعرف به الباكون فسكتوا عنه ، ولم ينكروا عليه ، ففيه مذاهب ، أصحها عند الإمام فخر الدين : أنه لا يكون إجماعاً ولا حجة ^(١) ، لاحتمال توقفه في للسألة ، أو ذهابه إلى تصويب كل مجتهد ، ثم قال هو والآمدي ^(٢) : إنه مذهب الشافعي ، وقال الغزالي في « المنحول » ^(٣) : نص عليه الشافعي في الجديد ، وقال في « البرهان » : إنه ظاهر مذهب الشافعي ، قال : ومن عبارته الرشيقة فيه : « لا ينسب إلى ساكت قول » ^(٤) وهذا في السكوت الذي لم يتكرر ، فإن تكرر في وقائع كثيرة ، كان ذلك إجماعاً وحجة

(١) وإل هذا ذهب القاضي أبو بكر الباقلاني ، والغزالي في كتابيه المستصفى (١٢١/١) والمنحول (س/٣١٧) وهو مذهب عيسى بن أبان ، وأبو عبد الله البصري .

(٢) انظر الإحكام للآمدي (٢٢٨/١) .

(٣) انظر المنحول (س/٣١٨) بتحقيقنا .

(٤) انظر اختلاف الحديث للإمام الشافعي (١٤٣/٨) بهامش « الأم » .

عند الشافعي ، كما قاله ابن التلمساني/، قال (١) : ولهذا إن الشافعي
استدل على إثبات القياس وخبر الآحاد بذلك ، لكونه في وقائع ،
والذي قاله ابن التلمساني صحيح ، وتوهم الإمام في « المعالم » بأن ذلك
تناقض من الشافعي .

والثاني : إذا انقضى العصر - أي مات الساكتون - تبيننا أنه
إجماع ، لأن استمرارهم على السكوت إلى الموت يضيف الاحتمال (٢) .

والثالث : ليس بإجماع ، لكنه حجة ، لأن الظاهر الموافقة (٣) .
وقال ابن أبي هريرة (٤) : إن كان القائل حاكماً ، لم يكن إجماعاً
ولا حجة ، وإلا فنعم .

وقيل : يكون إجماعاً وحجة مطلقاً .

واختار الآمدي الثالث (٥) ، ووافقه ابن الحاجب في « المختصر
الكبير » (٦) ، وأما في « المختصر الصغير » (٧) فإنه جعل اختياره محصوراً

(١) ساقطة من الأصل ، والمثبت هنا من « ط » و « أ » .

(٢) وإلى هذا ذهب أبو علي الجبائي من المعتزلة ، والبندنجي من الشافعية .

(٣) وهو اختيار الآمدي ، وابن الحاجب في « المنتهى » كما سيذكره الآمدي ،

ونقله الراقعي عن المشهور عند الأصحاب ، واختاره الكرخي ، والصيرفي ، وأبو ماشم .

(٤) هو القاضي الحسن بن الحسين بن أبي هريرة ، أبو علي ، أحد عظماء أصحاب

الشافعي ، تفقه على ابن سريج ، وله مسائل فقهية نفيسة ، وآراء محفوظة ، وممالك حميدة

وله مصنفات منها « شرح مختصر المزني » توفي سنة ٨٣٤ هـ .

(٥) طبقات الشافعية ٢٥٦/٣ - البداية والنهاية ٣٠٤/١١ ، تاريخ بغداد ٢٩٨/٧ -

شذرات الذهب ٣٧٠/٢ - طبقات الشيرازي ٩٢ - طبقات العبادي ٧٧ ، طبقات ابن

هدياء الله ٢١ - العبر ٢٦٧/٢ - مرآة الجنان ٣٣٧/٢ - النجوم الزاهرة ٣١٦/٣ - وفيات

الأعيان ٣٥٨/١ - الفهرست ٣١٦) .

(٥) انظر « الإحكام » للآمدي ٢٢٨/١ .

(٦) انظر « المنتهى » لابن الحاجب ، ص ٤٢ وهو المختصر الكبير .

(٧) انظر المضد على ابن الحاجب ٣٧/٢ .

في أحد مذهبين وهما : القول بكونه إجماعاً ، والقول بكونه حجة .
والذي نقلناه عن الآمدي محله قبل انقراض العصر ، وأما بعد
انقراضه ؛ فإنه يكون إجماعاً ، كذا ذهب عليه في مسألة انقراض العصر (١)
وفصل الماوردي والرويانى في كتاب القضاء فقالا : إن كان ذلك
في غير عصر الصحابة (٢) فلا أثر له ، وإن كان في عصرهم ، فإن كان
فيما يفوت استدراكه كإراقة الدم ، واستباحة الفرج ؛ فيكون إجماعاً ،
وإن كان فيما لا يفوت ، كأحد الأعيان ؛ كان حجة ، وفي كونه
إجماعاً حتى يتمتع الاجتهاد وجهان .

إذا علمت ذلك ، فللقاعدة قروع .

أحدهما : إذا أتلّف شيئاً ومالكة ساكت ، يلزمه الضمان ، وفي مثله
في قاطع الطريق إذا قتل ، وجهان ، أصحهما : أنه يجب أيضاً ،
قال الإمام : وهما مفرعان على القول بأنه لا يجوز الاستسلام لمن قصد
قتله ، ومأخوذان من التردد في المعنى الذي أسقط الشارع به (٣) مهر
الزانية ، هل هو كون الوطء غير محترم ، أو لأن التمكين رضى عرفاً ؟
الثاني : إذا قام فاسق في ملأ من الناس فقال للقاضي : هذا
شاهد عدل ، ولم ينكر عليه أحد ، لم تثبت عدالته عندنا ، خلافاً
لأبي حنيفة ، قاله في « البحر » ، وتقييده بالفاسق يشعر بأنه لو كان
المتكلم بذلك عدلاً كفى في التزكية سكوتهم ، والمتجه خلافه ، وكان
التقييد للإعلام بالثبوت عند الحنفية بطريق الأولى .

(١) انظر « الإحكام » للآمدي ٢٣١/١ .

(٢) في « ط » النبي ، وهو تحريف ظاهر .

(٣) في « ط » به الشارع .

الثالث : إذا استؤذنت البكر فسكتت ، فإنه يكفي على الصحيح ، وقيل : لا ، كالتيب ، وهذا بخلاف ما لو عقد على البكر بحضورها وسكتت ، فهل يصح ويفي عن استئذانها ؟ وجهان ، الصحيح : أنه لا يفني عنه .

الرابع : إذا زوج صغير ^(١) بصغيرة ، ثم دبت الزوجة فارتضعت من أم الزوج رضاها محرماً ، وكانت الأم مستيقظة ساكنة ، فهل يحال الرضاع على الكبيرة لرضاها به ، أم لا لعدم فعلها كالناتئة ؟ فيه وجهان ، أصحها في زوائد « الروضة » الثاني .

الخامس : إذا حلف لا يدخل الدار ، فحمل بغير أمره ، وكان قادراً على الدفع ، فهل هو كدخوله مختاراً ؟ فيه وجهان ، الظاهر منها في الرافعي أنه لا يكون ، وفي « النهاية » ^(٢) أن الأكثرين على خلافه .

السادس : إذا خرج أحد المتبايعين من المجلس مكرهاً ، فإن منع الفسخ بأن سد فيه ؛ لم ينقطع خياره ، وقيل : فيه وجهان من القولين في الموت ، وإن لم يمنع فكذلك ^(٣) في أصح الوجهين ، وبه قطع بعضهم ، فعلى هذا إذا زال عنه الإكراه ، نظر ، إن كان مستقراً في المجلس ، امتد الخيار امتداد ذلك المجلس ، وإن كان ماراً ، فإذا فارق في مروره فكان الزوال ، انقطع خياره .

السابع : إذا فعل مع الصائم ما يقتضي الإفطار ، فإن طعن جوفه ، وكان قادراً على دفعه ، فلم يفعل ، ففي فطره وجهان ، أقبيهما :

(١) في « ط » الصغير .

(٢) لإمام الحرمين .

(٣) المثبت من « ط » و « أ » وفي الأصل فذلك .

أنه لا يفطر ، إذ لافعل له ، كذا ذكره في « شرح المذهب » (١) ،
ومثل هذا إذا نزلت النخامة إلى الباطن ، وكان قادراً على مجها فتركها
حتى جرت بنفسها ، فوجهان ، أوقفها لكلام الأئمة كما قاله الرافعي :
أنه يفطر لتقصيره .

الثامن : إذا حلق شخص رأس المحرم بغير إذنه ، فإن كان مكرهاً
أو ثامناً ، فالغدية على الحائق في أصح القولين ، والثاني : على المخلوق ،
وإن لم يكن كذلك ، لكنه سكت ، فلم يمنع (٢) ، ففيه وجهان ،
أصحها : أنه كما لو حلق بإذنه .

التاسع : إذا عقد واحد من أهل الشوكة البيعة لواحد ، والباقون
ساكتون ، انعقدت ولايته ، كذا ذكره الهروي في « الاشراف » ، قال :
وكذلك إذا عقد رئيس الكفار الهدنة لأهل بلده أو إقليمه وسكت
الباقون .

العاشر : إذا نقض بعض المشركين الهدنة ، وسكت الباقون فلم
ينكروا على الناقض بقول ولا فعل ، انتقض عهدهم ، وإن أنكروا
بالفعل بأن اعتزلوهم ، أو بالقول بأن بعثوا إلى الإمام بأنا مقيمون على
العهد ، لم ينتقض ، قاله الرافعي .

الحادي عشر : إذا استدخلت المرأة ذكر الزوج المولي عنها ، لم
تنحل يمينه ، وهل تحصل به الفينة ويرتفع حكم الإيلاء ؟ وجهان ،
أصحهما : نعم ، وقطع به كثيرون .

(١) انظر « المجموع » للنروي ٣٦٨/٨ .

(٢) في « ط » و « أ » عنه .

الثاني عشر : إذا استلحق بالفاء بنفسه ، بأن قال : هذا ولدي ، فسكت ، فإنه لا يلحقه ، بل لا بد من تصريحه بالتصديق ، كذا جزم به الرافعي في أواخر كتاب الإقرار ، ثم خالف ذلك في كتاب الشهادة في الباب الثالث منه في الفصل (١) الثاني المعقود للشهادة بالتسامع ، فجزم هناك بأنه يكفي السكوت .

الثالث عشر : إذا ادعى رق شخص بالغ في يده ، وباعه ، فإن صرح الشخص بالملك أو بعدمه ، فواضح ، وإن سكت ، فالصحيح كما قاله الرافعي في الباب الأول من كتاب الدعوى : أنه يجوز الإقدام على شرائه ، لأن الظاهر أن الحر لا يسترى ، وقيل : لا بد من تصريحه بأنه مملوك .

مسألة - ٢ -

قال الآمدي وجهاعة : يستحيل (٢) اتفاق أهل العصر الثاني على أحد قولي العصر الأول ، لأن الأولين قد أجمعوا على أن المسألة اجتهادية .

والصحيح كما قال الإمام فخر الدين ، وابن الحاجب (٣) إمكانه ، ثم اختلفوا/ فقال الإمام وأتباعه (٤) : يكون إجماعاً محتجاً به ، لأنه (٥) سبيل المؤمنين ، وقيل : لا أثر لهذا الإجماع ، وهو مذهب

(١) ساقط من «أ» .

(٢) أي ممتنع شرعاً لا عقلاً كما قال في الإحكام ٢٤٩/١ .

(٣) انظر «المنتهى» لابن الحاجب ص/٤٥ .

(٤) انظر الإيهام ٢٥٠/٢ ونهاية السؤل ٢٥٠/٢ .

(٥) ساقط من «أ» .

الشافعي كما قاله الغزالي في « المنخول » ^(١) ، وابن برهان في « الأوسط » وقال الماوردي ، والرويان في « البحر » : إنه ظاهر مذهب الشافعي والجمهور ^(٢) ، وقال في « البرهان » : ميل الشافعي إليه ، قال : ومن عبارته الرشيقة في ذلك « إن المذاهب لا تموت بموت أصحابها » ، ولم يرجح ابن الحاجب شيئاً . قال النووي في كتاب الجنائز من « شرح مسلم » ^(٣) في الكلام على الصلاة بعد الدفن : إن الأصح أنه إجماع . وكأنه قلد بعض الأصوليين فيه .

إذا علمت ذلك ؛ فمن فروع المسألة :

١ - ما إذا تزوج المرأة إلى مدة كسنة ونحوها ، وهو المسمى بنكاح المتعة ، فهل يحد بوطئها ؟ فيه وجهان ، الصحيح على ما قاله الرافعي والنووي : إنه لاحد ، لكن ذكر في [« الأم » في] ^(٤) كتاب اختلاف مالك والشافعي في باب ما جاء في المتعة ما حاصله : الجزم بوجوب الحد ^(٥) .

٢ - ومنها : إذا حكم الحاكم بصحة بيع أم الولد ، فهل ينقض حكمه ، لأن الخلاف الواقع فيها بين الصحابة قد عارضه إجماع الشافعي وعلماء عصره على المنع ؟ فيه وجهان ، لم يصرح الرافعي ولا النووي بتصحيح واحد ، لكن ذكر في كتاب القضاء عن الرويان أن الأصح

(١) انظر « المنخول » ص/٣٢٠ بتحقيقنا .

(٢) ونقله الأمدى عن الصيرفي ، وأحمد بن حنبل ، وأبي الحسن الأشعري وإمام الحرمين ، والغزالي .

(٣) انظر صحيح مسلم شرح النووي ٢٦/٧ .

(٤) ما بين القوسين ساقط من « ط » .

(٥) انظر « الأم » للإمام الشافعي ٢١٩/٧ .

عدم النقض وأقره ، ونقل عنه في كتاب أمهات الأولاد أن
الأصحاب قالوا بالنقض .

واعلم أن الماوردي والرويانى في كتاب القضاء ، قد نقلوا وجهين
فيمن كان أهلاً للاجتهاد ، متقدماً في العلم ، إذا قال : لا أعلم بين
العلماء خلافاً في هذه المسألة ، هل يثبت الرجوع بذلك أم لا ؟
واعلم أن الخلاف في أصل المسألة هو مثل الخلاف في جواز تقليد
الميت ، والصحيح عند الأصوليين الجواز ، وصححه الرافعي أيضاً في
كتاب القضاء .

مسألة - ٣ -

إذا اختلف أهل المصر على قولين ^(١) فيجوز بعد ذلك حصول
الاتفاق منهم على أحد القولين ، ويكون حجة ، خلافاً للصيرفي .
ودليلنا : إجماعهم على خلافة الصديق بعد اختلافهم فيها .
وفي هذا الإجماع وجهان ، حكاهما الماوردي والرويانى في كتاب
القضاء ، أحدهما : أنه أقوى من إجماع لم يتقدمه خلاف ، لأنه يدل
على ظهور الحق بعد التباسه . والثاني : أنها سواء ، لأن الحق مقترن
بكل منها .

إذا تقرر هذا ، فإن اختلفوا ، ثم ماتت إحدى الطائفتين ، أو
ارتدت - والمياذ بالله تعالى - فإنه يصير قول الباقي إجماعاً وحجة ،
لكونه قول كل الأمة ، كذا جزم به الإمام فخر الدين وأتباعه ،

(١) في «ط» القولين .

وذكر ابن الحاجب هذه المسألة في أثناء (١) اتفاق أهل العصر الثاني على أحد قولي العصر الأول ، وحكي عن الأكثرين أنه لا يكون إجماعاً ، وذكر عن الآمدي نحوه أيضاً .

إذا علمت ذلك ؛ فمن فروع المسألة :

١ - ما قاله المتولي في « التتمة » ، ما إذا مات وخلف ولدين ، فأقر أحدهما بثالث ، ثم مات المنكر ، فهل يثبت نسبه ؟ فيه وجهان / أصحابهما : نعم .

مسألة - ٤ -

إذا أجمعوا في شيء على حكم ، ثم حدث في ذلك الشيء المجمع عليه صفة ، فهل يستدل بالإجماع الموجود فيه قبل الصفة عليه بصد الصفة أيضاً ، وإن لم يظهر فيه دليل من قياس أو غيره ، بل بمجرد الاستصحاب ، حق يمتنع إثبات الخلاف ، أو يجوز الاجتهاد فيه بعد حدوث تلك الصفة ؟ فإن اقتضى القياس أو غيره إلحاقه بما قبل الصفة ألحق به وإلا فلا ؟

اختلفوا فيه كما قاله الماوردي ، والرويان في كتاب القضاء ، فذهب داود إلى الأول فقال : إن اختلاف الصفات لا يبيح اختلاف الحكم إلا بدليل قاطع .

وذهب الشافعي ، وجهور العلماء إلى الثاني .

ومثال ذلك : انعقاد الإجماع على بطلان التيمم برؤية الماء قبل الصلاة ، فإذا رآه فيها ، فهل يكون ذلك الإجماع دليلاً على البطلان في تلك الحالة ، أم لا بد من دليل آخر ؟ ولهذا اختلفوا في البطلان ، وصححوها الصحة .

(١) في « طه » إبقاء .

الكتاب الرابع
في
القياس

مسألة - ١ -

منهـب الشافعي كما قال في «المحصل» إنه يجوز القياس في الحدود، والكفارات؛ والتقديرات، والرخص، إذا وجدت شرائط القياس فيها، ويعبر أيضاً عن الرابع بالخالف للقواعد.

وقالت الحنفية: لا يجوز في الأربعة.

فأما الرخص فقد رأيت في «البويطي» الجزم بالمنع فيها فقال: «ولا يعدى بالرخص»^(١) مواضعها، ذكر ذلك في أوائل^(٢) الكتاب، قبل كتاب الطهارة بدون ورقة.

إذا علمت ذلك؛ فمن فروع قاعدة الرخص:

١ - جواز التداعي بغير أحوال الإبل من النجاسات، وفيه وجهان، أصحها: الجواز، ما عدا الخمر الصرف، وأصل الخلاف أنه عليه الصلاة والسلام أمر المرتين لما قدموا المدينة فمضوا فيها أن يخرجوا إلى إبل النبي ﷺ في البادية ويشربوا من ألبانها وأبوالها،

(١) في «ط» و «أ» الرخصة.

(٢) في «ط» و «أ» أول.

فشربوا وصحوا^(١) ، وشربهم للأبوال رخصة جواز لأجل التداوي عند القائلين بالنجاسة ، وهم جمهور أصحابنا .

٢ - ومنها : إذا صلى صلاة في شدة الخوف ، فمضى في أثنائها ، أو استدبر القبلة للحاجة إليها ، لم تبطل صلاته ، لورود النص بذلك فلو ضرب ضربات متوالية ، أو ركب وحصل من ركوبه فعل كثير ، فقبل : تبطل ، لأن النص ورد في هذين فلا يقاس عليهما غيرهما ، لأن الأصل في العمل الكثير هو البطلان ، والصحيح عدمه قياساً على ما ورد .

٣ - ومنها : أنه [عليه الصلاة والسلام]^(٢) أرخص لضباعة^(٣) في اشتراطها في الإحرام بالحج أن تتحلل بعذر المرض^(٤) ، فاختلف الأصحاب في باقي الأعذار كنفاد النفقة ، وموت البعير ، وضلال الطريق على وجهين ، أصحابها : جواز اشتراط التحلل بها قياساً على المرض .

٤ - ومنها : إذا قلنا بالقديم^(٥) الذي اختاره النووي ، وهو

١٣٣ - ب

(١) الحديث : رواه البخاري في الوضوء ٦٦ ، والزكاة ٨ ، ٩ ، ٦٨ ، والمغازي ٣٦ والديات ٢٢ ، والحدود ١٥ ، والطب ٢٩١ ، ٦ ، وأبو داود في الحدود ٤٣٦٣ ، والترمذي في الأطعمة ١٨٤٥ والطهارة ٧٢ ، والنسائي في تحريم الدم ٧ ، وابن ماجه في الطب ٣٥٠٣ والحدود ٢٥٧٨ ومسلم في القسامة ٩ - ١١ ، وأحمد في المسند ٣/١٠٧ ، ١٦١ وترتيب المسند ٢٤٦/١ .

(٢) مابين القوسين ساقط من «أ» .

(٣) هي ضباعة بنت الزبير بن عبد المطلب بن هاشم ، تزوجها المقداد بن عمرو ، ولها أحاديث منها هذا الحديث ، روى عنها الأعرج وهرة بن الزبير (الاستيعاب ٤/١٨٧٤) (٤) حديث ضباعة : رواه البخاري ومسلم ، وأبو داود ، والترمذي ، والنسائي ، وابن ماجه ، وأحمد وانظر ترتيب المسند ١١/١٣٤ .

(٥) في «ط» بالتقديم .

جواز صوم^(١) أيام التشريق للمتمتع ، فهل يتعدى إلى كل صوم له سبب ، أم لا ، لأن الرخصة وردت في المتمتع خاصة ؟ فيه وجهان ، أصحهما : الثاني .

٥ - ومنها : إذا فرعنا على جواز الصوم عن الميت ، لورود^(٢) الحديث الصحيح ، وإن كانت القاعدة امتناع النيابة في الأفعال البدنية ، فإن الصحيح أن ذلك لا يتعدى إلى الصلاة والاعتكاف .

٦ - ومنها : أن قطع نبات الحرم لا يجوز ، ويستثنى منه الإذخر ، لأنهم يسقفون به بيوتهم ، ويقيد^(٣) به القين ، وهو الحداد ، ودليله أن العباس قال : « يا رسول الله ، إلا الإذخر ، فإنه لقينهم وبيوتهم ، فقال النبي ﷺ : إلا الإذخر »^(٤) فلو احتيج إلى قطعه للدواء ، فوجهان ، أصحهما كما قاله الرافعي : أنه يجوز ، قياساً على حاجة الإذخر وأولى ، لأنها أهم منها ، والثاني : المنع ، لأن النص لم يرد إلا باستثناء الإذخر ، وهنا أمران مهمان :

أحدهما : أن الوجهين في جواز القطع حكاهما الإمام في « النهاية » عن « شرح التلخيص »^(٥) للشيخ أبي علي^(٦) ، فقلده به الغزالي ،

(١) في « ط » صيام .

(٢) في « ط » ورود .

(٣) في « ط » ويقيد .

(٤) الحديث : رواه البخاري في العلم ٣٩ والجنائز ٧٦ والصيد ٩ ، ١٠ ، والبيع ٢٨ ، ومسلم في الحج ٤٤٥ ، ٤٤٧ ، ٤٤٨ ، وأبو داود في المناسك ٢٠١٧ ، والنسائي في الحج ١١٠ - ١٢٠ ، وابن ماجه في المناسك ٣١٠٩ ، وأحمد في المسند ٢٥٢/١ ، ٣١٦ ، ٢٥٩ .

(٥) لابن القاسم .

(٦) مروت ترجمته في ص ٧٦ .

والرافعي^(١) ، والنووي ، ثم إني راجعت كلام أبي علي في الشرح المذكور فلم أر ذلك مطابقاً لما فيه ، بل جزم بجوار القطع ، وحكى التردد في وجوب الجزاء^(٢) ، وقد ذكرت لفظه في كتابنا « المهمات » فراجعه .

الأمر الثاني : أن هذا الخلاف المذكور في قطعه للدواء يجري فيما لو قطعه للحاجة التي يقطع لها الإذخر ، ككسقيف البيوت ونحوه ، كذا قاله الفزالي في « البسيط » و « الوسيط » ومقتضاه رجحان الجواز ، وقد تبعه عليه صاحب « الحاوي الصغير » فجوز القطع للحاجة مطلقاً ، ولم يخصه بالدواء ، وقل من تعرض للمسألة ، وهل يتوقف الأخذ للحاجة على وجود^(٣) السبب ، أو يجوز قطعه وتحصيله عنده ليستعمله عند وجود سببه ، لا سيما إذا كان غريباً ؟ .

واعلم أنه يستثنى أيضاً ما يتغذى به كالرجلة^(٤) المسمى في الحجاز بالبقلة ، ونحو ذلك ، لأنه في معنى الزرع ، كذا ذكره المحب الطبري قاضي مكة في شرحه « للتنبيه » .

٧- ومنها : أنه عليه الصلاة والسلام رخص في المرايا ، وهو بيع الرطب والعنب بمثلها تمراً أو زبيباً بشروطه المعروفة وذلك للحاجة إليه ، فاختلف في تمدي ذلك إلى غيرهما من الثمار على قولين ، أصحها : المنع .

(١) في « ط » للرافعي .

(٢) في « ط » و « أ » الجواز .

(٣) في « ط » وجوب .

(٤) في المصباح : الرجل بالكسر : البقلة الحفاء .

قلت : وأما المسائل الثلاثة الباقية فلنذكر (١) فروعها فنقول :
أما الحدود ؛ فكما يجب قطع النقاش قياساً على السارق ، والجامع
أخذ مال الغير خفية .
ومثال الكفارات ، إيجابها على قاتل النفس عمداً ، بالقياس
على المخطيء .

قال الشافعي : ولأن الحنفية أوجبوا الكفارة بالإفطار بالأكل
قياساً على الإفطار/ بالجماع ، وفي قتل الصيد خطأ قياساً على قتله عمداً .
واعترضت الحنفية عن هذه الأمور بما لا يفهم ، فإن حقيقة
القياس قد وجدت في هذه الأشياء .

وأما المقدرات ؛ فقال الشافعي : قد قاس الحنفية فيها حتى
ذهبوا إلى تقديراتهم في الدلو والبئر ، يعني أنهم فرقوا في سقوط
الدواب إذا ماتت في الآبار فقالوا : في الدجاجة ينزح كذا وكذا ،
وذكروا دلاء معينة ، وفي الفأرة أقل من ذلك ، وليس هذا التقدير
عن (٢) نص ولا (٣) إجماع ، فيكون قياساً .

وذكر الماوردي والرويان في كتاب القضاء من « البحر » أن المقادير
يحوز القياس فيها على الصحيح ، ومثل بأقل الحيض وأكثره [وذكر
في « المحصول » أن العادات لا يحوز القياس فيها ، ومثل بما ذكرناه ،
وهو أقل الحيض وأكثره] (٤) ، وظاهره المعارضة ، وقد يحمل الأول
على الحيض من حيث الجملة ، والثاني في الأشخاص المعينة .

(١) في « ط » الباقية الثلاثة فنذكر .

(٢) في « ط » و « أ » على .

(٣) في « ط » و « أ » أو .

(٤) ما بين القوسين ساقط من « ط » .

مسألة - ٣ -

اختلفوا أيضاً في جواز القياس في اللغات ، كما إذا ثبتت تسمية محل باسم لمعنى مشترك بينه وبين غيره ، فهل يسمى ذلك الغير بذلك الاسم لوجود المعنى المقتضي للتسمية ، وذلك كتسمية اللائط زانياً ، والنَّبَّاش سارقاً (١) ؟ فقال في « المحصول » هنا : الحق الجواز ، ونقله ابن جني (٢) في « الخصائص » عن أكثر اللغويين (٣) ، قال : وذهب أكثر أصحابنا ، وأكثر الحنفية إلى المنع ، واختاره الآمدي (٤) ، وابن الحاجب (٥) ، وجزم به في « المحصول » في كتاب الأوامر والنواهي في آخر المسألة الثانية (٦) .

(١) فليس من محل الخلاف أسماء الأعلام ، لأنها غير معقولة المعنى ، ولا ثابتة بالاستقراء كرفع الفاعل ونصب المفعول ، ولا فيما ثبت تعميمه بالوضع كأسماء الفاعلين والمفعولين ، وأسماء الصفات كالعالم والقادر .

(٢) هو الإمام عثمان بن جني ، أبو الفتح النحوي ، من أحسن أهل الأدب وأعلمهم بالنحو والتصريف ، كان يناظر المتنبي في شيء من النحو ، وكان يقول المتنبي فيه : هذا رجل لا يعرف قدره كثير من الناس ، له مصنفات منها : « الخصائص » وشرحان لديوان المتنبي ، وغيرهما توفي سنة ٣٩٢ هـ .

(٣) بغية الوعاة ١٣٢/٢ - معجم الأدباء ٨١/١٢ - تذهة الألباء ٢٢٠ - شذرات الذهب ١٤٠/٣ ، المبر ٥٣/٣ - النجوم الزاهرة ٢٠٥/٤ - وفيات الأعيان ٤١٠/٢ - تاريخ بغداد ٣١١/١١ .

(٤) وإلى هذا ذهب الشيرازي ، وابن سريج ، وابن أبي هريرة ، والاسفروايسي ، والرازي ، وابن القصار ، وابن التمار من المالكية ، والفارسي ، والمازني من أهل العربية .
(٥) انظر « الإحكام » للآمدي ٥٣/١ .

(٦) انظر « المنتهى » لابن الحاجب ص ١٨ .

(٦) وإلى هذا ذهب القاضي أبو بكر الباقلاني في أصح النقول عنه ، وابن القشيري وابن خويز منداد من المالكية .

وفائدة الخلاف في هذه المسألة (١) ما ذكره في «المحصول» وهو صحة الاستدلال بالنصوص الواردة في الخمر ، والسرقه ، والزنى ، على شارب النبيذ ، والنباش ، واللائط .

وقد ذكر الرافعي في باب حد الخمر وجهين في أنه حقيقة في ماء العنب خاصة ، أو في كل مسكر ، قال : والأكثر على الأول . ومن فروع ذلك أيضاً : الخلاف في إطلاق اسم الخمر حقيقة على المسكر من غير ماء العنب ، وفيه وجهان ، حكاهما الروياني في باب حد الخمر ؛ وقال : إن الأكثرين على أنه مجاز ، وهذا الخلاف ينسب عن القياس في اللغات ، فإن جوزناه كان حقيقة بلا شك ، وإن لم نجوزه فمجاز .

مسألة - ٣ -

ترتيب الحكم على الوصف المناسب يقتضي العلية على المعروف ، أي كون الوصف علة لذلك الحكم كقولك : اقطع يد السارق ، واقتل هذا القاتل ، فإن لم يكن مناسباً فالحتم عند الآمدي (٢) ، وابن الحاجب (٣) أنه لا يفيدما ، واختار البيضاوي عكسه (٤) ، واستدل عليه بأن قول القائل - : أهن العالم ، وأكرم الجاهل - مستقيم ، على أن ذلك قد يحسن لمعنى آخر ، فدل على أنه لفهم التعليل .

(١) انظر أثر الخلاف في هذه المسألة في «تخريج الفروع على الأصول» للزنجاني ، تحقيق الاخ الدكتور محمد أديب صالح .

(٢) انظر «الإحكام» للآمدي ٢٤١/٣ .

(٣) انظر «المنهاج» لابن الحاجب ص/١٣٣ .

(٤) انظر «الإنهاج» لابن السبكي ٣٢/٣ و «نهاية السؤل» للإسنوي ٣٢/٣ .

فإن كان الترتيب بالفاء ؛ أفاد العملية ^(١) ، سواء دخلت على الحكم ، كقوله تعالى : (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) ^(٢) ، وقول الراوي : « زنى ما عز فرجم » ، أو على الوصف كقوله : « لا تقربوه طيباً فإنه يبعث يوم القيامة مليئاً » ^(٣) .

إذا علمت ذلك ؛ فمن فروع المسألة :

١ - ما إذا سمع مؤذناً بعد مؤذن ، فالتحتمل : استحباب إجابة الجميع لقوله في الحديث : « إذا سمعت المؤذن » ^(٤) [إلا أن الأول ^(٥)] متأكد يكره تركه ^(٦) ، كذا قاله النووي في « شرح المذهب » ^(٧) تفقهاً ، قال : ولم أر فيه نقلاً ، وأجاب الشيخ عز الدين في « الفتاوى الموصلية » بنحو ما أجاب به ، قال : إلا أن الأذان المفعول في الصبح قبل الوقت مساوٍ [في ذلك] ^(٨) لما بعده ، لأن الأول راجع بالتقديم ، والثاني بوقوعه في الوقت ، وبأن الأول مختلف في مشروعيته ، بخلاف الثاني ، قال : وكذلك الأذان الأول يوم الجمعة مساوٍ للثاني ،

(١) في « ط » الغلبة .

(٢) المائة / ٣٨ .

(٣) الحديث : أخرجه البخاري في الصيد ١٣ ، ومسلم في الحج ١٠٣ ، وأبو داود في الجنائز ٣٢٣٨ والنسائي في المناسك ٩٩ ، وابن ماجه في المناسك ٣٠٨٤ والترمذي في المناسك ٩٥١ .

(٤) انظر تخريج الحديث في ص ٢٨٣ .

(٥) في « أ » بدل هذه العبارة قوله : « إلى آخره » ، نعم ، إجابة الأذان الأول .

(٦) في « أ » تركها .

(٧) انظر المجموع للنووي ١٢٥ / ٣ .

(٨) ساقطة من « ط » .

لأن الأول فضل بما ذكرناه من التقديم ، والثاني : بكونه المشروع في زمن النبي ﷺ .

قلت : ويتجه أن يقال في أصل المسألة : إنه إن لم يصل قبل الأذان الثاني ؛ فليستجب الإجابة بلا خلاف ، وإن كان قد صلى ، فيتجه تخريجه على استحباب الإعادة ، وقد نقل بعضهم عن الرافعي الإشارة إلى شيء من هذا التخريج في كتاب سماه « الإيجاز في أخطار الحجاز » (١) .

٢- ومنها : لو علم أنه يؤذن ، ولكن لم يسمعه لبعد أو صم ، قال في « شرح المذهب » : المتجه (٢) أن الإجابة لا تشرع له .

٣- ومنها : إذا لم يسمع الترجيع فالتجه أنه يجيب فيه ، لقوله في الحديث : « إذا سمع المؤذن فقولوا مثل ما يقول » (٣) ، ولم يقل : فقولوا مثل ما تسمعون ، كذا ذكره أيضاً في الشرح المذكور ، وقياس استدلاله أنه لا فرق بين الترجيع وغيره ، وفيه نظر .

٤- ومن الفروع المخالفة لهذه القاعدة ، ما لو قال : لله علي إعتاق هذا العبد الكافر ، فإنه لا يلزمه إعتاقه ، بخلاف ما إذا لم يأت بالوصف ، وكان كافراً ، فإنه يلزمه ، كذا ذكره القاضي الحسين في « فتاويه » ، وجزم الرافعي بالوجوب في الصورتين ، وزاد أنه لا يميز به غيره ، بخلاف ما إذا كان في الذمة كقوله : إعتاق عبد

(١) لقد مرت هذه المسألة في كتاب الأوامر عند الكلام على أن الأمر هل يفيد

التكرار أم لا : انظر ص/ ٢٨٣ .

(٢) في « ط » المختار .

(٣) انظر تخريج الحديث في ص/ ٢٨٣ .

كافر أو معيب فإنه يجزيه المسلم والسليم^(١) على الصحيح^(٢) ، وقد سبق
التعرض لشيء من ذلك في الكلام على مفهوم الصفة .

هـ - ومنها : ما ذكره الرافعي في آخر الجنايات في باب الشهادة
على الدم ، فقال : ويشترط أن يضيف الهلاك إلى فعل المشهود عليه ،
فلو قال : ضربه بالسيف أو جرحه به فمات ، أو قال : فأنهر الدم
ومات ؟ لم يثبت به شيء ، لاحتمال الموت بسبب آخر ، بخلاف ما لو
قال : جرحه فقتله ، أو فمات من جراحته ، أو وأنهر دمه فمات
بسبب ذلك ، فإن القتل يثبت ، وفي معناه أن يقول : فأنهر دمه
ومات مكانه ، ونص عليه في « المختصر » ، وفي لفظ الإمام ما يشعر
بنزاع فيه ، قال : وحكم الشهادة بالإيضاح والإدعاء حكم الشهادة
بالقتل .

مسألة - ٤ -

صلاحية كون الشيء جواباً لسؤال/مغلبة على الظن أنه جواب
له ، كقول الأعرابي : واقمت أهلي يا رسول الله ، فقال : « أعتق
رقبة »^(٣) هكذا ذكره الإمام وغيره ، وبنوا على ذلك أنه يكون
من أقسام الإيماء إلى العلة إذا صح التعليل به .

(١) في «ط» المسلم التسليم .

(٢) في «ط» على الأصح . وفي «أ» والمسلم الصحيح .

(٣) الحديث : أخرجه البخاري في الصيام ٣٠ ، والهيبة ١١ ، ومسلم في الصوم ٨١ ،
والترمذي في الصوم ٧٧٤ ، وأبو داود في الصوم ٢٣٩٠ ، ٢٣٩٢ ، وابن ماجه في الصوم
١٦٧١ وأحمد في المسند ٢٤١/٢ ، ٢٧٦/٦ .

إذا علمت ذلك فللمسألة فروع :

أحدها : إذا قال له قائل : طلقت امرأتك ؟ ملتصقاً منه
إنشاءً تطليقاً ، فقال : نعم ، فأصح القولين : إنه صريح ، والثاني :
إنه كناية .

فلو قال : طلقت ، فقبيل : إنه كقوله نعم ، لما ذكرناه ،
وقيل : ليس بصريح (١) قطعاً ، لأن نعم متعين للجواب ، وقوله :
طلقت ؛ مستقل بنفسه ، فكأنه قال ابتداء : طلقت ، واقتصر عليه
فلم يذكر الزوجة ، قال الرافعي : وقد سبق أنه لو اقتصر عليه ؛
فلا طلاق ، كذا ذكره في الطرف السابع من أنواع التطليقات ، لكن
جرم في باب أركان الطلاق بأن الكناية لا تلتحق بالصريح بسؤال المرأة
الطلاق ، مع أن طلقت إنما كان صريحاً لأجل القدر الذي دل عليه
الكلام السابق .

وذكر الرافعي أيضاً في الكلام على الكنايات أنه لو قيل له :
ما تصنع بهذه المرأة ؟ طلقها ، فقال : طلقت ، أو قال لامرأته :
طلقي نفسك ، فقالت : طلقت ، وقع الطلاق ، قال : لأنه يترتب على
ما قبله ، بخلاف ما لو قال ابتداء : طلقت ، ونوى امرأته ، لا تطلق ،
لعدم الإشارة والاسم ، هذا كلامه .

الثاني : إذا قال الكافر ابتداء : أسلمت ، أو آمنت ، لم يكن
مسماً حتى يقوله : لله ، فلو قيل له : أسلم لله ، أو آمن بالله ،
فقال : أسلمت ، أو آمنت ، فقال الحلبي : يحتمل أن يكون

(١) في « أ » وقيل : تصريح قطعاً .

مسلماً ، كذا نقله عنه الرافعي في آخر (١) كتاب الردة وأقره .

الثالث : لو فعل شيئاً وأنكره ، فقال له قائل : إن كنت كاذباً فامرأتك طالق ، فقال : طالتي ، وقع الطلاق ، فإن ادعى أنه لم يرد طلاق امرأته ؛ فيقبل ، لأنه لم يوجد منه تسمية لها ، ولا إشارة إليها ، كذا قاله الرافعي في أثناء أركان الطلاق ، وقريب من ذلك ما إذا قال الزوج : قبلت ، ولم يقل نكاحها ولا تزويجها ، والصحيح فيه : عدم الصحة .

ونظيره من البيع ، قالوا : ينعقد ويكون صريحاً ، وهو في غاية الإشكال فإن المقدر (٢) إن كان كالمفوض (٣) به ، لزم الانعقاد في النكاح ، وإن لم يكن كذلك ؛ لزم أن لا يكون صريحاً في البيع .

الرابع : ما ذكره الرافعي في الباب الرابع من أبواب الخلع إذا قالت المرأة طلقني على ألف ، فإن أجابها وأعاد ذكر المال ؛ فذاك ، وإن اقتصر على قوله : طلقتك ؛ كفى ، وانصرف إلى السؤال على الصحيح ، لما ذكرناه ، وقيل : يقع رجعيّاً ، ولا مال ، نعم ؛ إن قال : قصدت الابتداء دون الجواب ؛ قبل ، وكان رجعيّاً ، فإن اتهمه حلفه .

ولو قال المشتري : لم أقصد بقولي : اشتريت ، جوابك ، ففي « البحر » للروائي أن الظاهر القبول أيضاً ، قال : ويحتمل أن لا يلحق بالخلع .

(١) في « أ » أو آخر .

(٢) في « ط » و « أ » المقرر .

(٣) في « ط » و « أ » المفوض .

والفرق : أنه لا ينفرد بقوله : بعث /؟ وينفرد بالطلاق .

الخاص : ذكره الروياني في هذا الموضع أيضاً من « البحر » أن المرأة لو سألت بكناية فقالت : أبني بألف ، فقال : أنت طالق ، ثم قالت المرأة : لم أنو شيئاً ، فلا يقع الطلاق على المشهور ، لأن السؤال معاد في الجواب ، وكأنه قال : أنت طالق على ألف ، وحينئذ فلا يقع الطلاق ما لم يلزمها الألف .

السادس : إذا قال لزوجته وأجنبية : إحداكما طالق ، وقال : نويت الأجنبية ، فإنه يقبل منه ، فلو حضرتها ، وقالت له زوجته : طلقني ، فقال : طلقتك ، ثم قال : أردت الأجنبية ، لم يقبل ، لقربة تقدم السؤال ، كذا نقله الرافعي عن « التهذيب » وأقره .

السابع : إذا قالت له زوجته واسمها فاطمة : طلقني ، فقال : طلق فاطمة ، ثم قال : نويت فاطمة أخرى ، طلقت ، ولا يقبل قوله لدلالة الحال ، بخلاف ما لو قال ابتداء : طلقت فاطمة ، ثم قال : نويت أخرى ، كذا نقله الرافعي في باب أركان الطلاق عن « فتاوى القفال » ، ثم نقل بعده بنحو صفحة ما حاصله ترجيح عدم الوقوع ، إلا إذا أراد زوجته .

الثامن : لو قيل له : كلم زيدا اليوم ، فقال : والله لا كلمته ، انعمدت اليمين على الأبد ، إلا أن ينوي اليوم ، كذا نقله الرافعي في آخر الأيمان عن « المبتدأ » ، للروياني ، ولم يخالفه .

التاسع : ما نقله الرافعي قبيل الرجعة عن البوشنجسي ، أن

(١) كذا ضبطه ابن السبكي في « الطبقات » ولكن ابن العماد في الشذرات (٤/٤) ضبطه بكسر الدال « المبتدي » .

أمرأته لو اتهمته بالغلان ، فحلف أن لا يأتي حراماً ، ثم قبل غلاماً ،
أو امسه ، يحنث ، لمصوم اللفظ ، قال : بخلاف ما لو قالت له : قد
فعلت كذا حراماً ، فقال : إن فعلت حراماً فأنت طالق ؛ لا يقع
لأن كلامه مهنا قد ترتب على كلامها ، وهناك قد اختلف اللفظ ، فحمل
كلامه على الابتداء .

واعلم أن ما ذكره البوشنجي في الأولى من التحريم في اللبس ،
ووافقه هو والنووي عليه ؛ متجه ، على ما صححه النووي من تحريم
النظر إلى الأمرد بغير شهوة ، فإنه إذا حرم ، كان تحريم اللبس بطريق
الأولى ، وأما على ما قاله الرافعي والجمهور من جواز النظر ، فلا
يستقيم معه تحريم اللبس ، لأنه كالرجل على هذا التقرير .

وأما المسألة الثانية التي أجابه فيها بعدم الحنث ؛ فقد أسقطها
النووي من « الروضة » والحكم الذي ذكره الرافعي فيها مشكل ،
والقياس الحنث .

العاشر : إذا قالت له زوجته : إذا قلت لك طلقني ما تقول ؟
فقال : أقول طلقتك ، لا يقع الطلاق ، لأنه إخبار عما يفعل (١) في
المستقبل ، كذا قاله الرافعي في أثناء تعليق الطلاق ، وإنما يصح التعليل
على تقدير عود السؤال فيه .

الحادي عشر : إذا قال لزوجته : طلقي نفسك ، ونوى الثلاث ،
فقالت : طلقك ، ونوت الثلاث ، وقعت الثلاث ، وإن لم تنو هي
العدد ؛ وقعت واحدة ، وقيل : ثلاث .

إذا علمت هذا ، فلو قال : طلقي نفسك ثلاثاً ، فقالت : طلقك ،

(١) في « ط » و « أ » يفعله .

طلقتُ ، ولم تلفظ ^(١) بالعدد ولا نوته ، وقع الثلاث ^(٢) ، لأنه جواب لكلامه ،
فهو كالعماد في الجواب ، بخلاف ما إذا نوى الثلاث ، ولم يتلفظ بها ،
لأن النوى لا يمكن تقدير عوده في الجواب ، فإن التخاطب باللفظ لا
بالنية ، كذا ذكره الرافعي ، ثم حكى عن الإمام احتمال أنه لا يقع
إلا واحدة .

مسألة - ٥ -

التعليل بالمظنة صحيح كتعليل جواز القصر وغيره من الرخص بالسفر
الذي هو مظنة المشقة - هو قريب من اختلاف النحاة في حد الضرورة
المجوزة في الشعر ما يمنع في غيره .

إذا علمت ذلك ، فللمسألة فروع :

أحدها : إذا قال لزوجته إن كنت حاملاً فأنت طالق ، وكان
بطؤها ، وهي ممن تحبل ، فهل يجب التفريق إلى أن يستبرأها الزوج ؟
فيه وجهان ، أصحهما : لا ، لأن الأصل عدم الحمل ، وقيل : نعم ،
لأن الوطء مظنة له .

الثاني : اشتراط الشهوة في النقض بمس الأجانب ، والصحيح :
عدم الاشتراط .

الثالث : قالوا : يجوز للعبد أن يصوم بغير إذن السيد في وقت
لاضرر عليه فيه ، فإن كان فيه ضرر ؛ لم يحز إلا بإذنه ، لكن
الضرر أمر مظنون ، وقد يظنه العبد غير مؤثر في الخدمة مع أنه مؤثر ،

(١) في « أ » تتلفظ .

(٢) في « أ » وقعت ثلاث .

فلم يقولوا بالمنع مطلقاً تعليلاً بالمظنة .

الرابع (١) : جواز رجوع الأصول ، كالأباء والأمهات فيما وهبته لفروعهم ، دون الأجانب ، لأن الأصول يقصدون مصلحة فروعهم ، فقد يرون في وقت أن المصلحة في الرجوع ، إما لقصد التأديب ، أو غير ذلك ، فجوزناه بخلاف الأجنبي ، واختلفوا في اشتراط هذه المصلحة لجواز الرجوع ، والصحيح : عدم اشتراطها ، تعليلاً بالمظنة .

وهذه المسألة هي نظير ما إذا كان الأب أو الجد عدواً للبكر ، وقد نقل الرافعي فيه عن ابن كجـ وابن المرزبان (١) أنه لا يجبرها على التزوج ، ثم نقل - أعني الرافعي - فيه احتمالاً في الجواز ، وقياس ولاية المال أن تكون كولاية النكاح في ذلك .

الخامس : أن المكره على الطلاق لو قدر على التورية ، كقوله : طارق ، بالراء ونحوه ، فهل يلزمه ذلك (٢) ؟ على وجهين ، أصحهما : لا .
السادس : جوزوا للمعتكف الخروج إلى بيته للأكل ، ولقضاء حاجة الإنسان ، لاستحيائه من فعل ذلك مع الطارقين هناك ، فلو اعتكف في موضع مغلق عليه ، كالنارعة مثلاً ، أو كان المسجد نفسه مهجوراً ، يفلقه على نفسه إذا دخل إليه ، فيتجه امتناع الخروج لانتفاء المعنى ، ويحتمل الجواز ، اعتباراً بالمظنة ، لابتعاد الأفراد .

(١) ساقطة من «ط» و «أ» .

(١) هو علي بن أحمد بن المرزبان ، أبو الحسن ، أحد كبار أئمة المذهب الشافعي ، تفقه على ابن القطان ، وتفقه عليه أبو حامد الإسفراييني ، قال الشيرازي : كان فقيهاً ورعاً ، حكى عنه أنه قال : ما أعلم لأحد علي مظلة . توفي سنة ٣٦٠ .

(طبقات الشافعية ٣/٣٤٦ - تاريخ بغداد ١١/٣٢٥ - شذرات الذهب ٣/٥٦٣ - طبقات ابن هداية الله ٢٨ - وفيات الأعيان ٢/٤٤٣ - طبقات الشيرازي ٩٦ - البداية والنهاية ١١/٢٨٩ - تهذيب الأسماء واللغات ٢/٢١٤)
(٢) ساقطة من «ط» و «أ» .

مسألة - ٦ -

إذا تردد فرع بين مشابهة أصلين ، أحدهما يشبهه في الصورة ، والآخر يشبهه في المعنى ، وعبر عنه بعضهم بالمشابهة في الحكم فلا (١) خلاف كما (٢) قاله الفزالي [في « المستقصى »] (٣) أن ذلك حجة لتردده بين قياسين مناسبين ، ولذلك سمي قياس غلبة الاشتباه ، واختلفوا في الاعتبار منها ، فقال الشافعي : تعتبر المشابهة للمعنوية ، وقال أبو بكر ابن علية (٤) : تعتبر الصورية (٥) ، ومنه إيجاب أحد التشهد الأول كالثاني ، وعدم إيجاب أبي حنيفة الثاني كالأول .

إذا علمت ذلك ؛ فمن فروع المسألة :

- ١ - ما إذا قتل عبداً وكانت قيمته تزيد على الدية ، فإن القيمة تجب عند الشافعي وإن زادت ، إلحاقاً له بسائر المملوكات ، وقال غيره : لا يزداد على الدية ، فظراً إلى مشابهة الحر (٦) في الصورة .
- ٢ - ومنها : السُّلْتُ - [بسين مهملة مضمومة ، ولام ساكنة ، وطاء مثناة من فوق] (٧) - وهو حب يشبه الحنطة في الصورة ، إذ هو

(١) في « أ » ولا .

(٢) في « أ » فبا .

(٣) ساقطة من « ط » . وانظر المستقصى (٨١/٢) .

(٤) هو إبراهيم بن إسماعيل بن إبراهيم بن مقسم ، أبو إسحاق البصري ، المعروف بابن حلية ، أحد المتكلمين ، كان يقول بخلق القرآن ، له مع الشافعي مناظرات بمصر وبغداد ، وكان أحمد بن حنبل يذمه ، وله مصنفات في الفقه ، توفي بمصر سنة ٢١٨ هـ .

(٥) تاريخ بغداد ٢٠/٦ - ميزان الاعتدال ٢٠/١ - لسان الميزان ٣٤/١

(٥) في « ط » و « أ » الصورة .

(٦) في « ط » الحكم ، وهو تصحيف ظاهر .

(٧) مابين القوسين ساقط من الأصل ، وقد أثبتته من « ط » و « أ » .

على لونها ونمومتها ، ويشبه الشعر في برودة الطبع ، هذا هو المنقول عند اللغويين ، والمعروف أيضاً عند الفقهاء ، وعكسه بعضهم ، واختلف أصحابنا ، فقول : إنه ملحق بالحنطة حق يكمل به نصاها ، وقيل بالشعر ، والصحيح أنه جنس مستقل لتماثل المعنيين .

مسألة - ٧ -

إذا استنبط المجتهد من النص وصفاً مناسباً ، وأراد تعدية الحكم إلى محل آخر لأجل وجوده ، فمنع الخصم على ذلك الوصف ؛ لم يلتفت إلى منعه ، بل يلزمه القول به أو معارضته بوصف آخر يصلح للعلية ، لأن الغالب على الأحكام تعليلها ، وقد وجدنا معنى مناسباً ، والأصل عدم غيره ، فتمين ما وجدناه للعلية ، وهذه القاعدة ذكروها في مواضع منها مفهوم الصفة ، ومن فروعها :

١ - ما إذا قامت بينة عند الحاكم بأن فلان بن فلان الفلاني قد أقر بكذا ، فاعترف شخص بأن هذا النسب صادق عليه ، وأنكر أن يكون هو المقر ، فإنه لا يرجع إليه في ذلك ، بل يلزمه ما أقر به ، أو يثبت أن له من يشاركه في هذا النسب .

واعلم أن هذه القاعدة التي ذكرها الأصوليون بشكل عليها ما قالوه إن الإجماع الموافق لحديث ، لا يجب أن يكون ناشئاً عنه ، لجواز اجتماع دليلين ، وخالف أبو عبد الله البصري^(١) فقال : يجب ذلك ، لما قلناه .

(١) هو الحسين بن علي ، أبو عبد الله البصري ، الملقب بالجلجل ، كان رأس المعتزلة له تصانيف كثيرة على مذهبهم ، وكان حنفياً المذهب في الفروع ، منتشر الصيت ، واسع العلم ، يرجع إلى قوة عجيبة في التدريس وطول النفس في الإملاء توفي سنة ٣٦٩ .
(طبقات الشيرازي ص ١٢١ - تاريخ بغداد ٧٣/٨ - المعبر ٣٥١/٢ - شذرات الذهب ٦٨/٣) .

مسألة - ٨ -

تعليق الحكم الواحد بطلتين فيه أقوال :
أحدها : يجوز مطلقاً ، بدليل ما لو قتلَ وارثه والعياذ بالله تعالى .
واختاره ابن الحاجب (١) .

والثاني : يمتنع مطلقاً ، لأن إسناد الحكم إلى أحدهما يقتضي صرفه
عن الآخر ، واختاره الآمدي (٢) .

والثالث : واختاره في (المحصل) في الكلام على الفرق ، وتابعه
عليه البيضاوي (٣) - يجوز في المنصوصة ، للدليل الأول دون المستنبطة
للدليل الثاني .

قال الآمدي : ومحل الخلاف في الواحد بالشخص ، كتحريم امرأة
بمعينها ، وجوب قتل شخص بعينه ، قال : وأما الواحد بالنسوع ،
كالتحريم من حيث هو ؛ فيجوز بلا خلاف .

إذا علمت ذلك ، فمن فروع المسألة /

١ - ما إذا أحدث أحداثاً ثم نوى حالة الوضوء رفع بعضها ، وفيه
وجوه أصحها : يكفي ، لأن الحدث نفسه كالنوم ونحوه لا يرتفع ، وإنما
يرتفع حكمه ، وهو واحد ، وإن تعددت أسبابه ، والثاني لا يكفي
مطلقاً ، والثالث : إن نوى الأول ، صح ، وإلا فلا ، والرابع : عكسه
والخامس : إن نفى غير المنوي لم يصح ، وإلا فيصح .

(١) انظر المنتهى لابن الحاجب ص ١٢٨ .

(٢) انظر الإحكام للآمدي (٢١٨/٣) .

(٣) انظر الإبهاج (١٠٠/٣) ونساية السؤل (١٠٠/٣) وهذا هو اختيار
القاضي الباقلاني .

٢ - ومنها : إذا صادف نذران زماناً واحداً ، كما إذا قال : إن قدم زيد ؛ فله تعالى علي أن أصوم اليوم التالي لقدمه ، وإن قدم عمرو ؛ فله علي أن أصوم أول خيس ، فقدما معاً يوم الأربعاء ، فلا يحزى صيامه عنهما معاً ، كما نقله صاحب التتمة ، بل عليه أن يصوم عن أول نذر ، ويقضي يوماً للنذر الثاني ، ثم قال : ويحتمل أن يقال : لا ينقذ النذر الثاني ، كذا نقله الرافعي عنه ، ثم نقل في نظير المسألة أن الثاني لا ينقذ على وفق احتمال المتولي ، ثم أعاد النووي المسألة قبيل البيوع من زوائده (١) ، فقال : لو نذر صيام سنة معينة ثم قال : إن شفى الله مريضى فله علي صوم الاثنين من هذه السنة ، قال القاضي الحسين في « فتاويه » لا ينقذ الثاني ، لأن الزمان مستحق لغيره ، وقال العبادي : ينقذ ، فيلزمه القضاء ، قيل له : لو كان له عبد فقال إن شفى الله مريضى ، فله علي عتقه ، ثم قال : إن قدم زيد فعلي عتقه ، قال : ينقذان ، فإن وقما معاً أقرع بينهما .

٣ - ومنها : إذا شرط المتبايعان خيار الثلاث ، فإن الأصح أن ابتداءها من حين العقد ، وحينئذ فيبقى له الفسخ بعلتين ، والثاني : يبقى من حين التفرق ، فلو اشترى غائباً بالوصف ، وصححناه ، فإن الخيار يثبت عند الرؤية ، ويمتد إلى آخر مجلس الرؤية ، فلو شرط مع ذلك خيار الثلاث فيكون في أولها الوجهان السابقان ، فإن قلنا هناك : من العقد ، فيكون هنا من الرؤية ، وإن قلنا : من التفرقة : فيكون هنا من انقضاء خيار الرؤية ، كذا ذكره الدارمي في كتابه المسمى « جامع الجوامع ومودع البدائع » ومن خطه نقلت .

٤ - ومنها : ما قاله الدارمي أيضاً في الكتاب المذكور ، أنه

(١) انظر الروضة للامام النووي (٣ / ٣٣٤) .

إذا اجتمعت أنواع من الخيار ، كخيار المجلس ، والشرط ، والميب ، والرؤية ففسخ الماعد ، فينظر : أن صرح بالفسخ يجمعهما انفسخ بالجميع ، وان صرح بالبعض انفسخ به ، وان اطلق فينفسخ بالجميع ، لأنه ليس بعضها أولى من بعض ، قال : وكذلك في الإجازة ، إذا أجاز في الجميع أو اطلق ، فان أجاز بالبعض بقي الخيار بالباقي .

٥- ومنها : ما ذكره الرافعي في آخر الباب الأول من أبواب الطلاق أنه إذا وطئ امرأتين ، واغتسل عن الجنابة ، وحلف أنه لم يفتسل عن الثانية ، لم يحث .

٦- ومنها : ما ذكره الشيخ أبو علي السنجي قبيل كتاب الزكاة من « شرح التلخيص » أن المرأة إذا كانت جنباً فعاضت ثم اغتسلت ، وكانت قد حلفت أنها [لا] ^(١) تفتسل عن الجنابة ، فالعبرة عندنا بالنية ، فان نوت الاغتسال عنها ، تكون مفصلة عنها وتحث ، وان نوت عن الحيض وحده ، لم تحث ، لأنها لم تفتسل عن الجنابة وإن كان غسلها مجزئاً عنها معاً ، قال : ورجح القفال الحث ، هذا كلامه وقد ظهر لك بما نقلناه الآن عن الرافعي أنه صور مسألة اليمين بحال اتحاد النوع ، وقد يؤخذ منها التخصيص أيضاً في مسألة الشيخ أبي علي . حق إذا نوى ما عدى الأولى من أفراد النوع قاصداً ، لم يصح ، وهو متجه .

مسألة - ٩ -

المعلول ، هل هو مقارن لتام علته أم يتأخر عنها؟ فيه

(١) ساقط من الأصل وهو مثبت في « ط » و « أ » .

مذهبان قريبان من الخلاف السابق ، ذكره في باب الخصوص في الشرط مع المشروط .

إذا علمت ذلك ؛ فمن فروع المسألة :

١ - ما ذكره الرافعي في آخر (١) كتاب الظهار في الكلام على التكفير بالعتق فقال : واختلف الأصحاب في أن الطلاق والعتق وسائر الألفاظ ، هل يثبت حكمهما مع الجزء الأخير من (٢) اللفظ أم عقب تمام أجزائه على الاتصال ، والأكثر على الثاني ، وهو الذي ذهب إليه الشيخ أبو علي ، قال : وبنوا على هذا ما إذا قال لغيره : أعتق عبدك عني ، فأعتقه عنه ، فإنه يدخل في ملك السائل ويعتق عليه ، وهل يدخل في ملكه مع آخر اللفظ أو بعده ؟ يبنى على ما ذكرناه ، فعلى ما سبق أنه الصحيح إذا تم (٣) اللفظ حصل الملك ثم العتق .

٢ - ومنها : إذا ارتضع الصبي خمس رضعات ، وحصل التحريم ، وانفساخ النكاح حيث يحصل ، فهل يثبت ذلك مع الرضعة (٤) ، أو عقبا ؟ فيه هذا الخلاف .

★

★

★

(١) ساقط من « ط » .

(٢) في « ط » م .

(٣) في « ط » و « أ » أتم .

(٤) في « ط » و « أ » الرخصة وهو تصحيف ظاهر .

الكتاب الخامس
في
دلائل أخلف فيها

وفيهما^(١) بابان؛

الأوّل في المقبُول مِنْهَا

مسألة - ١ -

قد سبق في أوائل الكتاب أن المختار في الأفعال قبل البعثة هو التوقف ، أي لا يحكم عليها بإباحة ولا تحريم ، وأما بعد الشرع فمقتضى الأدلة الشرعية أن الأصل في المنافع الإباحة ، لقوله تعالى : (خَلَقْتُ لَكُمْ مَافِي الْأَرْضِ جَمِيعًا) (٢) ، وفي المضار - أي مؤلمات القلوب - هو التحريم ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « لا ضَرَرٌ ولا ضَرَارٌ في الإسلام » (٣) ، كذا ذكره الإمام فخر الدين ، والآمدي (٤)

(١) في «ط» و «أ» وفيها .

(٢) البقرة / ٢٩ .

(٣) الحديث أخرجه ابن ماجه في الأحكام ٢٣٤٠-٢٣٤١ ومالك في الموطأ في الأقضية ٣١ ، وأحمد ٣٢٧/٥ .

(٤) انظر الأحكام للآمدي (٨١/١) .

وأتباعها (١) وحكى النووي في باب الاجتهاد من « التحقيق » و« شرح المذهب » ثلاثة أوجه لأصحابنا في أن أصلها الإباحة أو التحريم (٢) ، أو لاحكم بالكلية ، قال : وأصحابها : الثالث .

إذا علمت ذلك ؛ فلمسألة فزوع :

١٣٨ - أ

أحدها : إذا وجدنا شعراً ولم يدر هل هو من مأكول أم لا . فهل هو نجس أو (٣) طاهر ؟ على وجهين ، أصحابها في باب الأولاني من زوائد « الروضة » (٤) : هو الطهارة ، قال الماوردي ، والروايي : هما مبنيان على أن الأصل في المنافع ، الإباحة أو التحريم .

الثاني : إذا رأى شخصاً ، ولم يدر هل هو ممن يحرم النظر إليه أو لا ، كما لو شك هل هو ذكر أم انثى ، أو شك في أن الأتشي محرم أو أجنبية ، أو أن الأجنبية حرة أو أمة ونحوه ، فينتجه تخريج جوازه على هذه القاعدة .

الثالث : أن فارة المسك طاهرة إذا انفصلت من الظبية في حياتها ، فلو شككنا في أنها انفصلت منها في الحياة أو بعد الموت فينتجه أن يقال : ان تيقن وقت انفصالها ، وشك في وقت الموت ، كما إذا تيقن انفصالها عنها في وقت الظهر مثلاً ، وشككنا في أنها ماتت قبل الظهر أو بعده ، فتكون طاهرة ، لأن الأصل بقاء الحياة عند انفصالها ، إذ الأصل في كل حادث تقديره في أقرب زمن ، وإن تيقن وقت مدتها وشك هل الانفصال قبل ذلك أو بعده فبالعكس ، لما ذكرناه بعينه ، وإن لم يتيقن وقت واحد

(١) انظر الإبهاج (١٠٨/٣) ونهاية السؤل (١٠٨/٣) .

(٢) في « أ » التحريم أو الإباحة .

(٣) في « ط » و« د » أ . م .

(٤) انظر الروضة للإمام النووي (٤٤/٢) .

منها ؛ فيتخرج على أن الأصل الإباحة أم لا ، ويؤيده أنها كانت في حال الحياة محكوماً عليها بالطهارة ، والأصل بقاء ذلك الحكم ، لأنها شككتنا في المنجس ، وهو الموت السابق على الانفصال ، والأصل عدمه .

الرابع : إذا لم يعرف حال النهر هل هو مباح أو مملوك ، فهل يجري عليه حكم الإباحة أو الملك ؟ على وجهين مفرعين على أن الأصل الإباحة أو الحظر ، ذكره الماوردي في « الحاوي » .

الخامس : الثوب المركب من الحرير وغيره إذا كان وزنها سواء ، في حله وجهان يتبينان على هذه القاعدة ، أصحهما : الحل .

مسألة - ٢ -

استصحاب الحال حجة على الصحيح (١) ، وقد يعبر عنه بأن الأصل في كل حادث تقديره في أقرب زمن ، وبأن الأصل بقاء ما كان على ما كان ، ولذلك فروع كثيرة مشهورة .

أحدهما : إذا وكل بتزويج ابنته ، فحصل موت الموكل ووقوع النكاح ، وشككتنا في السابق ، قال القاضي الحسين : فيتخرج على الوجهين في الأصل والظاهر ، لأن الأصل عدم النكاح ، والظاهر بقاء الحياة ، قال : فعلى هذا يصح في الأصح ، كذا نقله الروياني في كتاب النكاح من « البحر » ، ثم قال : وعندني الأصح أنه لا يصح ، لأن الأصل التحريم ، فلا يستباح بالشك ، وإذا استحضرت أن الأصل في

(١) والثاني : ليس بحجة ، وعليه الأحناف ، وانظر أثر الخلاف في هذه المسألة في « تخريج الفروع » للزنجاني ص ٧٦ تحقيق الدكتور محمد أديب صالح .

الحادث تقديره في أقرب زمن ، لزم اقترانها ^(١) في الزمان ، وحينئذ يحكم بالبطلان .

الثاني : انه لا يصح توكيل المرأة في إيجاب النكاح ، ولا في قبوله ، ويصح توكيلها في طلاق غيرها في الأصح ، والحنثى في ذلك كالمرأة ، كذا رأيت في كتاب « الحنثاء » لابن المسلم - بفتح اللام - الدمشقي / ^(٢) تلخيص الغزالي ، وأجاب به أيضاً النووي في باب نواقض الوضوء من « شرح المذهب » ^(٣) ، تفقهاً بعد أن قال : إنه لم ير فيه نقلاً ، فإن أقدم الوكيل المذكور على العقد ، ثم بان أنه رجل ، ففسى صحته وجهان مبنيان على ما إذا باع مال مورثه ظاناً حياته ، فبان ميتاً ، قاله ابن المسلم ، ثم قال : فإن قلنا بعدم الصحة ، فقالت المرأة : وقع العقد بعد التبين ، وقال الزوج : قبله ، فالقول قول المرأة ، لأن الأصل بقاء الإشكال ، وقد أوضحت المسألة أيضاً في كتابنا المسمى « إيضاح المشكل في أحكام الحنثى المشكل » .

الثالث : إذا ادعى عيناً ، فشهدت له بينة بالملك في الشهر الماضي مثلاً . أو أنها كانت ملكه فيه ، أو ادعى اليد ^(٤) وأقام بينة على نحو ماذكرناه ، ففي قبولها قولان ، أصحها وبه قطع بعضهم : أنها لاتقبل ، نعم يجوز له أن يقول : كان ملكه ولا أعلم له مزيلاً ، ويجوز أن

(١) في « ط » اقترانها .

(٢) هو جمال الإسلام ، أبو الحسن علي بن المسلم السلمي الدمشقي ، الشافعي . درس في الغزالية ، والأمينية ، وكان مفتي الشام في عصره ، لزم الغزالي مدة مقامه بدمشق ، قال فيه الغزالي : خلفت بالشام شاباً إن عاش كان له شأن توفي سنة ٥٣٣ هـ .

(المعبر ٩١/٤ - شذرات الذهب ١٠٢/٢)

(٣) انظر المجموع شرح المذهب للنووي (٥٦/٢) .

(٤) في « ط » و « أ » الملك .

يشهد بالملك في الحال استصحاباً لما عرفه قبل ذلك من شراء أو إرث (١) أو غيرهما « كذا قاله الرافعي ، قال : ولو قال المدعى عليه : كان ملكك أمس ، فقول : لا يؤخذ به ، كما لو قامت بينة بأنه كان ملكه أمس ، والأصح أنه يؤخذ ، كما لو شهدت البينة أنه أقر أمس ، والفرق على هذا بين أن يقول : كان ملكه أمس ، وبين أن تقوم البينة بذلك بأن الإقرار لا يكون إلا عن تحقيق ، والشاهد قد يخمن (٢) ، حتى لو استندت الشهادة إلى تحقيق بأن قال : هو ملكه ، اشتراه منه ، قبلت ، والخلاف في هذا الفعل ينبغي كما قاله الهروي في « الإشراف » على أن الاستصحاب هل هو حجة أم لا ؟

الرابع : لو اتفقا على الإتفاق على الولد من يوم موت الأب ، ولكن تنازعا في تاريخ موته ، فقال الولد : من سنة مثلاً ، وقال الوصي : من سنتين ، فالقول قول اليتيم في الأصح ، كما قاله الرافعي في آخر الوصايا .

الخامس : لو اختلف الوارث والموهوب له في أن الهبة وقعت في الصحة أو في المرض ، فالقول قول الموهوب له ، كما قاله ابن الصلاح وجزم به في « الروضة » (٣) في آخر الهبة ، إلا أنه هجر بالختار ، وهو مخالف لهذه القاعدة .

السادس : إذا أوصى لمل فلانة ، فلأنما يعطى لولدها إذا تيقنا وجوده في حال الوصية ، بأن ولدته لدون ستة أشهر ، أو لأكثر ودون أربع سنين ، إذا لم يكن لها زوج أو سيد يغشاها ، فإن كان ، لم يعط لهذه القاعدة .

(١) في « ط » و « أ » أو إرث .

(٢) في « ط » يتخمن .

(٣) انظر الروضة للإمام النووي (٣٨٩/٥) .

السابع : تزوج بأمة ، أو وطئها بشبهة ، ثم اشتراها ، وظهر (١) بها حمل يجوز أن يكون متقدماً على الشراء حتى لا تصير به أم ولد ، وأن يكون متأخراً عنه ، فإن الحمل يعتق ، وتصير الجارية أم ولد على الصحيح لهذه القاعدة ، فإن وضعت لدون ستة أشهر ، أو لأكثر ولم يطأها بعد الملك ؛ لم تصر أم ولد ، وإن وطئها بعد الملك ، وولدت لستة أشهر من حين الوطء ، فيحكم/بحصول العلق في (٢) ملك اليمين وإن احتمل سبقه .

الثامن : إذا وكله في استيفاء القصاص ، فاستوفاه ، ثم ثبت أن الموكل عزل الوكيل ، ولم يعلم هل وقع العزل بعد الاستيفاء أو قبله ، فلا شيء على الوكيل ، كما قاله الرافعي ، لما ذكرناه .

التاسع : إذا علقت المرتدة من مرتد ، ففيه وجوه ، أصحها على ما نقله (٣) النووي عن الجمهور : أنه مرتد ، الثاني : ونقله الرافعي في الشرحين عن تصحيح البغوي واقتصر عليه - أنه مسلم ، وأطلق في «المهر» تصحيحه ، والثالث : أنه كافر أصلي .

فإن ارتد الأبوان بعد العلق به فهو مسلم (٤) بلا نزاع ، ولو احتمل أن يكون علقوه بعد الردة أو قبلها ؛ فمقتضى تقدير الحادث في أقرب زمان أن يكون على الأقوال ، ويدل عليه كلامهم في الوصية للحمل .

العاشر : ذكر الرافعي في آخر الباب الثاني من أبواب الطلاق ، أنه إذا طلق العبد زوجته طلقته ، وأعتقه سيده ، فإن وقع العتق

(١) في «ط» فظهر .

(٢) في «ط» من .

(٣) في «ط» قاله .

(٤) في «ط» به نسلم .

أولاً ؛ فله رجعتها وتجديدها ، نكاحها ، وإن طلق أولاً ؛ فلا تحل إلا
بمحلل ، فلو أشكل السابق ، واعترف الزوجان بالإشكال ؛ لم يحل إلا
بمحلل عند الأكثرين .

إذا علمت هذا كله ؛ فلو اختلفا في السابق فينظر ، إن اتفقا على
وقت الطلاق كيوم الجمعة مثلاً ، وقال : عتقت يوم الخميس في الرجعة
وقالت : بل يوم السبت ، فالقول قولها ، للقاعدة (١) التي ذكرناها ،
وإن اتفقا أن المتق يوم الجمعة ، وقال : طلقت يوم السبت ، فقالت :
بل يوم الخميس ، فالقول قوله لما ذكرناه ، وإن لم يتفقا على وقت
أحدهما ، بل قال : طلقتك بعد (٢) المتق ، وقالت : بل قبله ،
واقصر عليه ، فالقول قوله ، للتمليل السابق أيضاً ، وعمله الرافعي
بأنه أعرف بوقت الطلاق .

ولقائل أن يقول : لم لا نظروا هنا إلى السابق في الدعوى كما
قالوا به فيما إذا اتفقا على الرجعة وانقضاء العدة ، واختلفا في
السابق منها .

الحادي عشر : لو وجدنا رأس المال في يد المسلم إليه ، فقال
المسلم : أقبضتكم بعد التفرق ، فيكون باطلاً ، وقال الآخر : بل
قبله ، فإن أقام أحدهما بينة فلا إشكال ، وإن أقام كل منهما بينة على
ما يدعيه ؛ فقد حكى الرافعي في باب السلم عن ابن سريج من غير
اعتراض عليه - أن بينة المسلم إليه أولى ، وهذا فيه خروج عن
القاعدة التي ذكرناها ، وسببه تصديق مدعي الصحة على المعروف ،
وأيضاً فلأن مع بينة التقدم زيادة علم ، وسكت الرافعي عما إذا لم

(١) في «ط» لهذه القاعدة .

(٢) في «أ» قبل .

تكن بينة بالسكينة ، ويتجه تخريجه أيضاً على الخلاف في دعوى الصحة والفساد ، كما أشرنا إليه .

١ - ب

الثاني عشر : إذا أقر بجميع ما في يده ، [أو ينسب إليه ، فتنازعا في بعض ما في يده] ^(١) هل كان موجوداً حال الإقرار أم لا ؟ فالقول قول المقر ، كما قاله الرافعي في آخر الإقرار .
ولو قال : ليس في يدي إلا ألف ، والباقي لزيد ، فإنه يقبل أيضاً ، وبه جزم في «المطلب» .

ولو مات المقر ، فقال وارثه : لم تكن العين موجودة ، أفنى القاضي حسين بأن القول قول المقر له ، وقال البغوي : عندي لاتسمع الدعوى بأنه كان في الدار ، لأنه غير مقصود ، بل يدعي أن الميت أقر له بها والقول قول الوارث مع يمينه أنه لا يعلم إقرار المورث به ، والذي قاله ضعيف ، لأن الإقرار به ^(٢) صحيح ، وأفنى ابن الصلاح بأن القول قول الوارث ، قال : لكن لا يكفي الحلف على عدم الاستحقاق ، بل يحلف على عدم العلم بوجود ذلك ، أو على أنه داخل في الإقرار ، ونحو ذلك .

الثالث عشر : لو اختلف الزوجان بعد الفقرة ، فقالت المرأة قذفتني بعد الطلاق ، فلا لعان ، وقال الزوج : بل قبله ، فالقول قول الزوج كما جزم به الرافعي ، وكأن سببه أن الأصل عدم الحد ، وأيضاً فلأن من كان القول قوله في شيء كان القول قوله في صفة ذلك الشيء وهكذا إذا عرف له جنون سابق وقذفه قاذف ، فادعي أنه قذفه

(١) ساقطة من «أ» .

(٢) ساقطة من «ط» .

في حال جنونه ، فالقول قول القاذف ، لما ذكرناه .

الرابع عشر : إذا فوض الطلاق إلى زوجته فاتفقا على التطليق ، لكن قال الزوج : إنه تأخر عن الفور ، وأنكرت ، صدق الزوج ، لما ذكرناه ، وعلمه أيضاً الرافعي بأن الأصل بقاء النكاح .

الخامس عشر : لو كان متزوجاً برقيقة أو كافرة ، فمات الزوج ، واتفقت ورثته معها ^(١) على إسلامها ، أو عتقها ، لكن قالوا : إن ذلك بعد موت الزوج ، وقالت المرأة : بل قبله ، فإن المصدق هو الورثة ، كما قال الرافعي في الدعاوى .

ومثله لو نشزت وعادت ، ثم اختلفا ، هل كان يوماً أو يومين ، قاله الرافعي .

السادس عشر : إذا ادعى بهيمة ، أو شجرة ، وأقام عليها بينة فإنه لا يستحق الثمرة والنزاج الحاصلين قبل إقامة البينة ، لأن البينة وإن كانت لا توجب ثبوت الملك ، بل تظهره بحيث يكون الملك سابقاً على إقامتها إلا أنه لا يشترط سبق بزمان طويل ، ويكتفى بلحظة لطيفة في صدق الشهود ، ولا يقدر ما لا ضرورة إليه . وقيل : يستحق ذلك . نعم ؛ يستحق الحمل الموجود في أصح الوجهين ، تبعاً للأم ، كما يدخل في العقود ، ومقتضى هذا الأصل أن من اشترى شيئاً فادعاه مدع وأخذه منه بحجة مطلقة ، لا يرجع على بائنه بالشئ ، لاحتمال انتقال الملك من المشتري إلى المدعي ، وقد ذهب إليه القاضي الحسين ، لكن الذي أطبق عليه الأصحاب ثبوت الرجوع ، بل لوباع المشتري ، أو وهب وانتزع المال من المتهب أو المشتري منه ، كان للمشتري الأول الرجوع

(١) ساقطة من «ط» و «أ» .

أيضاً ، قال الرافعي : وسبب ذلك الحاجة إليه في عهدة/العقود ، لأن الأصل أن لامعاملة بين المشتري والمُدعي ، ولا انتقال منه ، فيستدام الملك المشهود به إلى ما قبل الشراء .

المابع عشر : إذا شك هل وقع الرضاع المؤثر في التحريم في مدة الحولين أو بعدها ، فلا تحريم في الأصح ، لما ذكرناه .

الثامن عشر : إذا شك هل أحرم بالحج قبل أشهره أو بعدها ، كان محرماً بالحج ، كذا نقله في البيان عن الصيمري ولم يخالفه ، وعلة بعملة هذه المسائل ، وعبر عنها بقوله : لأنه على يقين من هذا الزمان وفي شك مما تقدمه ، ومن هذه العلة تعلم أن صورة المسألة فيما إذا تبين دخول أشهر الحج ، فإن شك هل دخلت أم لا ، انقصد عمرة .

التاسع عشر : إذا قدّم ملفوفاً ، فادعى أنه كان ميتاً ، وقال الولي : بل كان حياً ، فأصح القولين كما قاله الرافعي في كتاب الجنائيات : تصديق الولي .

العشرون : لو اختلفت المتبايعان في وقت الفسخ ، فقال أحدهما : فسخت في وقت الفسخ ، وقال صاحبه : بعد مضي الوقت ؟ قال الدارمي في كتابه « جامع الجوامع ومودع البدائع » إن ابن المرزبان حكى عن صاحبه أبي الحسين بن القطان ^(١) أن فيه الأوجه الأربعة التي في الترجمة أحدها : يصدق الزوج ، والثاني : الزوجة ، والثالث : السابق ،

(١) هو أحمد بن محمد بن القطان ، أبو الحسين . من أئمة الشافعية ، قال الشيرازي : وهو آخر من عرفناه من أصحاب أبي العباس بن سريج ، ودرس ببغداد ، وأخذ عنه الفقه العلماء ، له مصنقات ، توفي سنة تسع وخسين وثلاثمائة .

(طبقات الشيرازي ٩٢ - تاريخ بغداد ٤/٣٦٥ - طبقات ابن هداية الله ٢٧ - شذرات الذهب ٣/٢٨ - وفيات الأعيان ١/٥٣)

والرابع : يحلف كل واحد فيما إليه ، فيحلف الزوج على وقت الرجعة ، والزوجة على وقت انقضاء العدة ، قال : فنقول ههنا : يحلف الفاسخ أو صاحبه ، أو السابق بالدعوى أو يحلف الفاسخ على وقت فسخه ، وصاحبه على مضي الخيار ، إلا أن العدة إن كانت بالحمل أو الأقراء ؛ فهو إلى المرأة ، لأنها أعرف بذلك ، وأما الأشهر فهما مشتركان فيها ، بل الزوج أولى بذلك ، لأن أول العدة من الطلاق ، وهو إليه ، وأما هنا فالفسخ إلى ^(١) الفاسخ ، فهو ^(٢) أعرف به ، وأما مضي الخيار فأوله بالعقد ، وهما مشتركان في معرفته ، وحينئذ فيحتمل في مسألةنا وجهين ، أحدهما ، تصديق الفاسخ ، لأنه أعرف بفسخه ، وبأن الأصل بقاء وقت الخيار ، والثاني : تصديق صاحبه ، لأن الأصل بقاء العقد انتهى كلام الدارمي ، ومن خطه نقلت .

وقال الرافعي في خيار المجلس : لو اتفقا على التفريق ، وقال أحدهما فسخت قبله ، وأنكر الآخر ، فالقول قول المنكر مع يمينه على الصحيح والثاني : يصدق مدعي الفسخ ، لأنه أعلم بتصرفه ، هذا كلامه ، ويدخل فيه صورتان ، إنكاراً أصل الفسخ ، وإنكار تقديمه .

الحادي والعشرون : قال البائع : بعثك الشجرة بعد التأبير ، فالثمرة لي ، وقال المشتري : بل قبله ، فهي لي ، فالقول قول البائع ، كذا ذكره في زوائد « الروضة » ^(٣) قبيل السلم .

الثاني والعشرون : إذا قالت المرأة طلقني على ألف ، فطلقها ،

(١) في « ط » من .

(٢) في « ط » وهو .

(٣) انظر « الروضة » للإمام النووي (٨٦/٣) .

ثم اختلفا ، فقال الزوج : طلقتك عقب سؤالك ، وقالت المرأة بل بعده ، بحيث لا يبعد جواباً/له ، فالقول قولها ، لما ذكرناه ، وقد ذكرها في « التنبيه » (١) في آخر الخلع (٢) بلفظ فيه تعقيد وإلباس .

الثالث والمثرون : إذا استأجر الصبي مدة يبلغ فيها بالسن ، فإن الإجارة لاتصح في المدة الواقعة بعد البلوغ ، كذا قاله الرافعي في الباب الثالث من أبواب الإجارة ، وهو مشكل ، لأن الأصل بقاء الحجر ، والنتيجة أن يقال : إن استمر الحجر عليه بعد البلوغ لأجل سفه ، صح ، وكذا إن جهل حاله ، لما ذكرناه من الأصل ، وإن بلغ رشيداً تبيننا البطلان ، ويلزم على ما قاله الرافعي أنه لو غاب الصبي عن وليه مدة يبلغ فيها بالسن ، لم يكن له التصرف في ماله ، ولا إخراج زكاته ، بل يتولى الحاكم ذلك بحكم الفية نعم ، ذكر الجرجاني في « الشافعي » أنا إذا قلنا إن اختيار الولي للصبي يكون بعد البلوغ ، فهل المخاطب بذلك هو الولي ، أو الحاكم ؟ فيه وجهان ، والقائل بأنه الأب يلزمه أن يقول في مسألتنا بصحة الإجارة . ويجميع ما يتفرع على ذلك .



(١) انظر « التنبيه » للإمام الشيرازي ص ١٠٣ .

(٢) في « ط » في آخر كتاب الخلع .

الباب الثاني في المردودة مسألة - ١ -

قول الصحابي حجة فيما ليس فيه للاجتهاد مجال ، كذا نص عليه الشافعي في اختلاف الحديث فقال : « روي عن علي - رضي الله عنه - أنه صلى (١) في ليلة ست ركعات ، في كل ركعة ست سجادات ، وقال : لو ثبت ذلك عن علي - رضي الله عنه - لقلت به ، فإنه لا مجال للقياس فيه ، فالظاهر أنه فعله توقيفاً ، هذا كلامه ، ومنه نقلت ، وجزم به أيضاً في « المحصول » في باب الأخبار ، في الكلام على كيفية ألفاظ الصحابي فتفطن له ، ورأيت مجزوماً به لابن الصباغ في كتاب الأيمان من كتابه المسمى بـ « الكامل » بالكاف لا الشين ، وهو كتاب في الخلاف بيننا وبين أبي حنيفة .

وأما قوله في الأمور (٢) المجتهد فيها : فلا يكون حجة على أحد من الصحابة المجتهدين بالاتفاق ، كما قاله الآمدي (٣) ، وابن

(١) في « ط » أنه قال صلى .

(٢) في « أ » في الأصول .

(٣) انظر الإحكام للآمدي (١٣٠ / ٤) .

الحاجب (١) ، وهل يكون على غيرهم حق يحجب عنهم العمل به ؟
فيه ثلاثة مذاهب ، أصحها عند الإمام ، والآمدي ، وأتباعها (٢) :
أنه ليس بحجة (٣) ، والثاني ، أنه حجة (٤) ، والثالث : إن خالف
القياس كان حجة ، وإلا فلا (٥) .

وإذا قلنا بأنه حجة ، فهل يخص به عموم كتاب أو سنة ؟ فيه
خلاف لأصحاب الشافعي ، حكاه الماوردي في « الحاوي » ، فلو
اختلفوا ؛ أخذنا بقول الأكثرين ، فإن استؤوا أخذنا بقول من معه
أحد الخلفاء الأربعة ، فإن لم يكن ، رجعنا إلى الترجيح ، قاله
« الماوردي » في أول « الحاوي » (٦) .

وإذا قلنا : إنه ليس بحجة ، فهل يجوز للمجتهد تقليده ؟ فيه
ثلاثة أقوال للشافعي ، الجديد : أنه لا يجوز مطلقاً ، والثاني : يجوز ،
والثالث : وهو قديم ، إن انتشر جاز ، وإلا فلا .

(١) انظر المنتهى لابن الحاجب ص ١٥٤ .

(٢) انظر الإبهاج بشرح المنهاج لابن السبكي (١٢٦/٣) ونهاية السؤل للإسنوي
(١٢٦/٣) .

(٣) وهذا هو مذهب الأشاعرة ، والمعتزلة ، وأحمد بن حنبل في إحدى الروايتين
عنه ، والكرخي ، والدبوسي من الحنفية ، وهو اختيار إمام الحرمين ، والغزالي ، والرازي
وأتباعه ، والآمدي ، وابن الحاجب ، وغيرهم ، زاد الغزالي في المستصفى (١٣٧/١)
فقال : « لا يكون قوله حجة ولو كان لا مجال فيه للاجتهاد » .

(٤) وهذا هو مذهب أكثر الحنفية .

(٥) انظر أثر الخلاف في هذه المسألة في كتاب « تخريج الفروع على الأصول » للزنجاني
تحقيق الدكتور محمد أديب صالح .

(٦) « الحاوي » للماوردي (ق / ١٥ - أ) مخطوط في مكتبته عن نسخة دار
الكتب المصرية .

وما ذكرته في هاتين (١) المسألتين - أعني الحجة والتقليد ، قد صرح به الغزالي في « المستصفى » (٢) ، والآمدي في « الاحكام » (٣) ، وغيرهما ، وأفردوا لكل حكم مسألة ، وذكر في « المحصول » نحو/ذلك أيضاً ، فتوهم صاحب « الحاصل » خلاف ذلك ، وخلط مسألة بمسألة ، وتابعه عليه البيضاوي في « المنهاج » فحصل الغلط كما أوضحته في « شرح المنهاج » (٤) .

وقد نص الشافعي في مواضع من « الأم » على أنه حجة ، وعلى هذا يجوز تقليده ، فلندكر بعضها ، ويحصل في ضمنه ذكر فروع القاعدة أيضاً فمنها :

- ١ - في كتاب الحكم في قتال المشركين (٥) ، فقال ما نصه : « وكل من يحبس نفسه بالترهيب تركنا قتله ، اتباعاً لأبي بكر رحمه (٦) الله ، ثم قال : وإنما قلنا هذا اتباعاً لا قياساً » .
- ٢ - ومنها : في كتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى (٧) ، في باب الغصب فقال : « إن عثمان قضى فيما إذا شرط البراءة من العيوب في الحيوان أن يبرأ ، قال : وهو الذي نذهب إليه ، وإنما ذهبنا إلى هذا تقليداً » ، هذا لفظه ، ثم صرح بأن الأصح (٨) في القياس عدم البراءة .

(١) في « ط » هذين .

(٢) انظر المستصفى للغزالي (١٣٥/١) .

(٣) انظر الأحكام للآمدي (١٣٠/٤) .

(٤) انظر نهاية السؤل للإسنوي (١٢٦/٣) .

(٥) انظر الأم للإمام الشافعي (١٥٧/٤) .

(٦) في « ط » و « أ » رحمه .

(٧) انظر الأم للإمام الشافعي (٩٠/٧) .

(٨) في « ط » الحكم .

٣ - ومنها : في الكتاب المذكور أيضاً ما نصه (١) : « وإذا أصاب (٢) الرجل بمكة حماماً من حمامها فعليه شاة ، اتباعاً لعمر ، وعثمان ، وابن عباس ، وابن عمر ، وغيرهم » انتهى .
وللأصحاب وجهان في أن (٣) «يجاب الشاة هل هو المائلة في الف البيوت ، أو لتوقيف بلغهم عن النبي ﷺ ؟ » .

٤ - ومنها : عتق أمهات الأولاد ؛ وهو مذكور بعد باب جماع تفريق أهل السهمان ما نصه « ولا يجوز إلا ما قلنا فيها - أي أم الولد - وهو تقليد لعمر بن الخطاب ، هذه عبارته .

وذكر في « البوطي » أيضاً ما يدل على أنه حجة فقال في باب الدلالة : « لا يحل تفسير المتشابه إلا بسنة عن رسول الله ﷺ ، أو خبر عن أصحابه ، وقال بعد ذلك : « أو عن أحد من أصحابه أو إجماع العلماء » انتهى .

وفروع المسألة كثيرة ، منها المسائل التي ذكرتها عن الشافعي لأجل بيان مذهبه في أصل المسألة .

* * *

(١) انظر الأم للإمام الشافعي (١٣٥/٧) وفيه : « وإذا أصاب الرجل بمكة حماماً من حمامها فعليه شاة ، اتباعاً لعمر ، وعثمان ، وابن عباس ، وابن عمر ، ونافع بن عبد الحارث ، وعاصم بن عمرو ، وابن المسيب ، وغيرهم ، وضوان الله تعالى عليهم أجمعين ، وقد زعم الذي قال فيه قيمة أنه لا يخالف واحداً من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وقد خالف أربعة في حمام مكة ١٢ » ٥١ .

(٢) في جميع النسخ « صاب » والمثبت من « الأم » .

(٣) ساقطة من « ط » .

الكتاب السادس
في
التعادل والترحيح

مسألة - ١ -

الأمرتان : أي الدليان الظنيان يجوز تعارضهما في نفس المجتهد بالاتفاق :

وأما تعادلهما في نفس الأمر ، فمنه جماعة ، لعدم فائدتهما ، وذهب الجمهور كما حكاه عنهم في « المحصول » إلى الجواز ، وكذلك حكاه أيضاً الآمدي^(١) ، وابن الحاجب^(٢) واختاراه وعلى^(٣) هذا ، فقل : يتخير المجتهد بينهما ، وجزم به الإمام فخر الدين ، والبيضاوي^(٤) في الكلام على تعارض النصين ، وقيل^(٥) : يتساقطان ويرجع المجتهد إلى البراءة الأصلية .

وإذا قلنا بالتخيير ، فوقع للقاضي ، فحكم بأحدهما مرة ، لم يحز له أن يحكم بالأخرى مرة أخرى .

(١) انظر « الاحكام » للآمدي (١٧١/٤) .

(٢) انظر « المنتهى » لابن الحاجب (ص/١٦٠) .

(٣) في « ط » على .

(٤) انظر « الإيهام بشرح المنهاج » (١٣٢/٣) « ونهاية السؤل » للسنوي (١٣٢/٣) .

(٥) في الأصل و « ط » وقد ، والمثبت من « أ » .

واختار الإمام في الأمارتين طريقة ثالثة فقال : إن كانتا على حكمين متنافيين لفعل (١) وأحد كإباحة وحرمة ، فهو جائز عقلاً ، ممتنع شرعاً .

وإن كانتا على حكم واحد في فعلين متنافيين ، فهو جائز وواقع ، ومقتضاه التخيير .

والدليل على الوقوع : تخيير المالك لما تين (٢) من الإبل بين أربع حقائق أو خمس بنات/لبون .

١٤- ب

إذا علمت ذلك ؛ فمن فروع المسألة :

١- ما إذا تخير المجتهد في القبلة ، فإنه يصلي إلى أي جهة شاء ، فلو اختار جهة ، ثم أراد الانتقال إلى غيرها ، فمقتضى هذه القاعدة أنه لا يجوز ، سواء كان في هذه الصلاة أم (٣) في غيرها ؛ ومثله إذا خيرناه بين المجتهدين في الحكم .

مسألة - ٢ -

إذا تعارض دليلان ، فالعمل بهما ولو من وجه أولى من إسقاط أحدهما بالكلية ، لأن الأصل في كل واحد منهما هو الاعمال فمن فروع المسألة :

١- ما إذا أوصى بعين لزيد ، ثم أوصى بها لعمرو ، فالصحيح المنصوص التشريك بينهما ، لاحتمال إرادته ، وقيل : يكون رجوعاً ،

(١) في «ط» كفعل .

(٢) في «ط» لما بين ، هو تصحيف ظاهر ، وفي «أ» بئتين .

(٣) في «أ» أو .

وهذا بخلاف ما لو قال : الذي أوصيت به لزيد [قد أوصيت به
لعمرو ، أو قال : أوصيت لك بالعبد الذي أوصيت به لزيد] (١) ،
فإنه رجوع على الصحيح ؛ لأنه هناك يجوز أن يكون قد نسي الوصية
الأولى ، فاستصحبناها بقدر الإمكان ، وهنا بخلافه .

٢ - ومنها : إذا قامت بينة على أن جميع الدار لزيد ، وقامت
أخرى على أن جميعها لعمرو ، وكانت في يدهما ، أو لم تكن في يد
واحد منها ، فإنها تقسم بينهما .

مسألة - ٣ -

إذا كان بين الدليلين عموم وخصوص من وجه ، وهما اللذان يجتمعان
في صورة ، وينفرد كل منهما عن الآخر في صورة ، كالحیوان والأبيض ،
فيطلب الترجيح بينهما ، لأنه ليس تقديم خصوص أحدهما على عموم الآخر ،
بأولى من العكس ، فإن الخصوص يقتضي الرجحان ، وقد ثبت ههنا لكل
واحد منهما خصوص بالنسبة إلى الآخر ، فيكون لكل منهما رجحان على
الآخر ، كذا جزم به في المحصول وغيره .

إذا علمت ذلك ، فمن فروع المسألة .

١ - تفضيل فعل النافلة في البيت على المسجد الحرام ، فإن قوله عليه الصلاة
والسلام : « صلاة في مسجدي هذا تعدل ألف صلاة فيما عداه إلا المسجد
الحرام » (٢) . يقتضي تفضيل فعلها فيه على البيت ، لعموم قوله فيما عداه .

(١) ساقط من «أ» .

(٢) الحديث : رواه مسلم في الحج ٥٠٥ - ٥١٠ ، والترمذي في الصلاة ٣٢٥ ،
والنسائي في المساجد ٧٠٤ ، والحج ١٢٢ ، والموطأ في القبلة ٩ ، وأحمد في المسند ١٦/٢ ،
٦٨ ، ٦٩ ، ١٠٢ ، ٥/٤ ، والبخاري في الصلاة ٢١ في باب فضل الصلاة في مسجد مكة والمدينة .

وقوله عليه الصلاة والسلام : « أفضل صلاة المرء في بيته إلا المكتوبة » (١) يقتضي تفضيل فعلها فيه على المسجد الحرام ومسجد المدينة ، والمنقول عندهما فيه هو الثاني ، وقد جزم به النووي في « التحقيق » و « شرح المذهب » (٢) وغيرهما . وسببه : أن حكمة اختيار البيت هو البعد عن الرياء المؤدي إلى إحباط الأجر بالكلية . وأما حكمة المسجدين فهي الشرف المقتضي لزيادة الفضيلة على ماعدهما مع اشتراك الكل في الصحة وحصول الثواب .

٢ - ومنها : قوله عليه الصلاة والسلام : « من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها » (٣) فإن بينه وبين نهيهِ عليه الصلاة والسلام في الأوقات المكروهة (٤) عموماً وخصوصاً من وجه ، لأن الخبر الأول عام في الأوقات ، خاص ببعض الصلوات وهي المقضية ، والثاني عام في الصلاة ، مخصوص ببعض الأوقات ، وهو وقت الكراهة ، فيصار إلى الترجيح ، ومذهبنا الأخذ بالأول ، لأنه عليه الصلاة والسلام قضى -

أ - ١

(١) الحديث : أخرجه البخاري في الأذان ٨١ ، والاعتصام ٣ ، والترمذي في المواقيت ٤٥٠ ومالك في الموطأ في الجماعة ٤ وأحمد في المسند ١٨٢/٥ ، ١٨٤ ، ١٨٦ - ومسلم في صلاة المسافرين ٢٩ - باب استحباب صلاة النافلة في بيته رقم ٢١٣ .
(٢) في « ط » المذهب ، وهو تحريف .

(٣) الحديث رواه البخاري في المواقيت ٢٧ ، ومسلم في المساجد ٣٠٩ - ٣١٤ - ٣١٥ ، أبو داود في الصلاة ٤٣٥ ، والترمذي في الصلاة ١٧٧ - ١٧٨ ، والنسائي في المواقيت ٥٢ - ٥٤ ، وابن ماجه في الصلاة ٦٩٦ - ٦٩٧ - ٦٩٨ ، والموطأ في الصلاة ٢٥ ، السفر ٧٧ ، والدارمي في الصلاة ٢٦ ، وأحمد ١٠٠/٣ - ٢٢/٥ .

(٤) حديث النهي عن الصلاة بعد الصبح حتى تطلع الشمس وبعد العصر حتى تقرب رواء البخاري ومسلم ، والترمذي ، والنسائي ، وأبو داود ، وابن ماجه ، والنهي عن الصلاة فيها وعند الزوال أخرجه أبو داود ١٢٧٣ ، والترمذي . وانظر أحاديث النهي عن الصلاة في الأوقات المكروهة في نيل الأوطار (٩٩/٣) .

سنة الظهر بعد فمل العصر وقال : « شغلني عنها وفد عبد القيس »^(١) ،
 وأيضاً لما في المبادرة إلى القضاء من الاحتياط والمصارعة إلى براءة الذمة .
 ٣ - ومنها : عدم كراهة الصلاة في الأوقات المكروهة بمكة شرفها
 الله تعالى ، فإن قوله عليه الصلاة والسلام : « يابني عبد مناف من
 ولي منكم أمر هذا البيت فلا يمنعن أحداً طاف أو صلى أية ساعة شاء
 من ليل أو نهار »^(٢) مع نهيهِ عن الصلاة في الأوقات المكروهة -
 متعارضان من وجه ، فقدموا خصوص مكة ، ولا بد له أيضاً من دليل .

مسألة - ٤ -

النبي صلى الله عليه وسلم له منصب النبوة المقتضية لنقل
 الأحكام بالوحي عن الله تعالى ، ومنصب الإمامة المقتضية للحكم
 والإذن فيما يتوقف عليه الإذن من الأئمة ، كالتولية ، وقبض الزكوات
 وصرفها ، ونحو ذلك ، فإنه إمام المسلمين ، والقائم بأموارهم ، ومنصب
 الافتاء بما يظهر رجحانه عنده ، فإنه سيد المجتهدين .

فإذا ورد منه تسليط على شيء مثلاً بلفظ يحتمل الثلاث فمذهب
 الشافعي أنا^(٣) لا نحمله على الثلاث^(٤) ، بل نحمله على التشريع العام
 لأنه الغالب من أحواله ، ولأنه المنصب الأشرف ، ولأن الحمل عليه
 أكثر فائدة فوجب المصير إليه ، إلا أن الأول أرجح من الثاني ،

(١) الحديث : رواه البخاري ومسلم .

(٢) الحديث : رواه مسلم ، والترمذي ، والنسائي ، وابن ماجه ، وأبو دارد وأحمد .

(٣) في « ط » إننا .

(٤) في الأصل و « أ » الثالث ، والمثبت من « ط » .

للاتفاق عليه ، بخلاف الاجتهاد ، وقال أبو حنيفة : يحمل على الثاني ، لأنه المتيقن .

إذا علمت ذلك ؛ فللمسألة فروع :

- ١ - منها : جواز الإحياء بغير إذن الإمام ، خلافاً لأبي حنيفة ، ومدرّك الخلاف أن قوله عليه السلام : « من أحيا أرضاً ميتة فهي له » (١) - محتمل للاحتالات السابقة .
- ٢ - ومنها : استحقاق القاتل للسلب إذا لم يصرح الإمام بذلك ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « من قتل قتيلاً فله سَلْبُهُ » (٢) ، وخالف فيه أبو حنيفة .

مسألة - ٥ -

إذا تعارض ما يقتضي إيجاب الشيء مع ما يقتضي تحريمه فإنهما يتعارضان كما في « الحصول » حتى لا يعمل بأحدهما إلا بمرجح ، لأن الخبر المحرم يتضمن استحقاق العقاب على الفعل ، والموجب يتضمنه على الترك ، وجزم الآمدي (٣) بترجيح المحرم ، للاعتناء بدفع المفساد ، وذكر ابن الحاجب (٤) نحوه أيضاً ، لكن ذكر الآمدي وابن الحاجب

(١) الحديث : أخرجه البخاري في الحرث ١٥ ، وأبو داود في الامارة ٣٠٧٣ ، والدارمي في البيوع ٦٥ ، والموطأ في الأقضية ٢٦ ، وأحمد ٤/٣ .

(٢) الحديث : أخرجه البخاري في الخمس ١٨ ، والمغازي ٥٥ ، ومسلم في الجهاد ٤٢ ، وأبو داود في الجهاد ٢٧١٧ ، ٢٧١٨ ، والترمذي في السير ١٥٦٢ ، وابن ماجه في الجهاد ٢٨٣٨ ، والموطأ في الجهاد ١٨ ، وأحمد في المسند ١٢/٥ ، ٢٩٥ ، ٣٠٦ .

(٣) انظر « الإحكام » للآمدي (٢١٧/٤)

(٤) انظر « المنتهى » لابن الحاجب (ص/١٦٧) .

أيضاً أنه رجع الأمر بالفعل على النهي عنه (١) .

وفي معنى ما ذكرناه ما لو دار الأمر بين ترك المستحب وفعل النهي عنه .

إذا علمت ذلك ؛ فللمسألة فروع منها :

١ - إذا اختلط موتى المسلمين بموتى الكفار ، فإنه يجب غسل جميعهم ، والصلاة عليهم ، فإن صلى عليهم دفعة ؛ جاز ، ويقصد المسلمين منهم ، وإن صلى عليهم واحداً فواحداً جاز ، وينوي الصلاة عليه إن كان مسلماً ، ويقول : اللهم اغفر له إن كان مسلماً ، كذا ذكره الرافعي ، وزاد النووي أن الصلاة عليهم دفعة أفضل ، قال : واختلط الشهداء بغيرهم ، كاختلط الكفار بالمسلمين ، لأن الكفار والشهداء لا تجوز الصلاة عليهم .

٢ - ومنها : إذا لم يعرف أن الميت مسلم أو كافر ، فإن كان في دار الإسلام صلى عليه ، لأن الغالب فيها الإسلام ، بخلاف ما إذا كان في دار الكفر ، كذا ذكره الرافعي ، ومقتضاه أنه لا فرق بين أن يكون الغالب على تلك البقعة المسلمون أم (٢) لا غالب بالكلية ، ولو قيل بالتفصيل ؛ لكان متجهاً ، وحينئذ فإذا استويا ؛ حرمت الصلاة تغليباً للحرمة على الوجوب ، ولأن الصلاة على الكافر لا تفعل أصلاً ، وقد يترك حق المسلم كالشهيد ومن مات تحت هدم وتعذر غسله وتيممه ثم إن قياس ما سبق أن يأتي بالشرط فيقول : أصلي عليه إن كان مسلماً كما سبق في الاختلاط .

(١) انظر هذه القاعدة في الأشباه والنظائر للسيوطي (ص/١٥٠) .

(٢) ساقط من ط .

٣- ومنها : إذا لم يعلم هل الميت شهيداً أو غيره ، فالمتجه وجوب الصلاة عليه ، لان المقتضي وهو الإسلام قائم ، وقد شككنا في المسقط ، والأصل عدمه ، والتعليق هنا على قوله : إن كان كذا ؛ بعيد ، لانه لم يعتمد أصلاً يتمسك به ، بخلاف الاختلاط ، فإن الموجب محقق ، فيجب تعاطيه بما يمكن التوصل إليه .

٤- ومنها : إذا كان محدثاً أو جنباً وخاف على المصحف من استيلاء كافر يمتنه ، فإنه يحمله ، بل لو خاف مجرد الضياع فإنه يحمله أيضاً ، لما في تركه من ضياعه عليه .

واعلم أن الشيخ عز الدين قد عبر في « القواعد » بعبارة أخرى فقال : الفعل الواحد إذا كان في فعله مفسدة وفي تركه مفسدة ، وأجاب عنه بأنه يراعى الأخف ، وجعل من ذلك كشف العورة للمداواة .

٥- ومنها : إذا احتجم المتوضئ أو اقتصد بعد أن صلى ، فإنه يستحب له تجديد الوضوء ليخرج من خلاف أبي حنيفة ، فإنها ناقضان للوضوء عنده ، فإن لم يكن قد صلى به شيئاً فإنه يكره له التجديد ، لانه في معنى الفسلة الرابعة المنهي عنها ، كذا ذكره القاضي الحسين في باب صلاة المسافرين من تعليقه ، قال : كان ابن سريج في هذه الحالة (١) يس فرجه ثم يتوضأ ، فدار الأمر في مسألتنا بين ترك المستحب - وهو الخروج من الخلاف - وبين فعل منهي عنه ، وهو غسل زائد على الثلاث .

٦- ومنها : إذا شك المتوضئ هل غسل مرتين أو ثلاثة ، فقليل :

(١) في « ط » و « أ » في هذه المسألة .

بأخذ بالأكثر ، ولا يغفل أخرى ، لأنه مرتكب لبدعة بتقدير الزيادة ، وتارك لسنة بتقدير النقصان ، ولكن صححوا أنه يأتي بالمشكوك فيه ، وعلاؤه أنه إنما يكون بدعة بتقدير الإتيان به مع العلم بالزيادة .

٧- ومنها : أن المستحب لمن يريد الإحرام بالحج أو العمرة أن يتزين بقلم الأظفار ، وحلق الشعر ، ونحوهما ، وأنه يكره ذلك لمن دخل عليه عشر ذي الحجة وهو يريد أن يضحي ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « من كان له ذبح يذبحه فإذا أهل هلال ذي الحجة فلا يأخذن من شعره ولا من أظفاره شيئاً حتى يضحي » (١) رواه مسلم ، والذبح ، بكسر الهمزة ، والذبيحة ، وقيل : يحرم ذلك ، والعمل في النهي حصول المغفرة والتطهير لجميع (٢) أجزائه ، وقيل : للتشبيه بالمحرمين ، فلو أراد الإحرام في عشر ذي الحجة من يريد الأضحية فإعراة جانب النهي مقتضي (٣) بقاء الكراهة ، وهو واضح .

٨- ومنها : غسل اليسرى ثلاثاً قبل اليمنى ، ثم غسل اليمنى ، فالأقرب أنه لا يستحب غسل اليسرى ثلاثاً ، مراعاة لاستحباب التيامن ، لأن الزيادة منهى عنها ، والترتيب بين الرجلين مثلاً مستحب ، كذا قاله الشيخ تقي الدين بن دقيق العيد (٤) في «شرح الإسلام» .

(١) الحديث : أخرجه مسلم في الأضاحي ٤٠ ، والدارمي في الأضاحي ٢ ، وأبو داود في الأضاحي ٢٧٩١ ، وابن ماجه في الأضاحي ٣١٤٩-٣١٥٠ ، والترمذي ١٥٣٣ .
(٢) في «ط» و«أ» جميع .
(٣) في «ط» و«أ» يقتضي .

(٤) هو شيخ الإسلام ، تقي الدين ، أبو الفتح ، محمد بن علي بن وهب ، القشيري ، المصري ، ابن دقيق العيد ، له اليد الطولى في الفقه ، والأصول ، والحديث وعلومه ، قال عنه ابن السبكي في الطبقات : ولم ندرك أحداً من مشايخنا يختلف في أن ابن دقيق العيد هو العالم المبعوث على رأس السبعين ، له مصنفات منها «الإمام» وشرحه ، توفي سنة ٥٧٠٢ هـ (طبقات الشافعية ٢٠٧/٩ شذرات الذهب ٥/٦ - الدرر الكامنة ٢١٠/٤ - النجوم الزاهرة ٢٦٠/٨) .

قال : فإن غسل اليسرى مرة واحدة ، ثم غسل اليمنى ، ثم غسل اليسرى ففيه نظر ، ثم إن الشيخ قرر النظر بتيء فيه ضعف .
واعلم ان المسألة يتلخص منها أربعة أقسام :
القسم الأول : المعروف .

والثاني : أن يبدأ باليسرى فيفصلها ثلاثاً ، ثم اليمنى كذلك ،
ففي استحباب إعادة الثلاث في اليسرى ما ذكره الشيخ من الاحتمال .
الثالث : أن يغسل اليمنى مرة ، ثم اليسرى كذلك ، ثم يفعل
هكذا ثانياً وثالثاً ، فيحتمل أن يعتد له بالثلاث في اليمنى وبواحدة^(١)
في اليسرى ، وهي المفعولة بعد تمام الثلاث في اليمين ، وفي الفسلتين
الباقيتين نظر ، ويحتمل أن يعتد له في اليسار بالثلاث ولا يعتد
بالأخيرتين في اليمين ، لأن حكمها قد انقطع بالأخذ في طهارة اليسرى .
والرابع : أن يفصل أولاً اليسرى مرة ، ثم اليمنى مرة ، ويفعل
هكذا ثانياً وثالثاً فيحتمل أموراً .

أحدها : فوات سنة التثليث فيها معاً ، لأن التثليث المشروع في
اليمن أن يكون قبل الشمال ، وفي الشمال أن يكون بعد اليمين .
الثاني : فواته في اليمين^(٢) خاصة ، لأن محل ذلك بعد اليمنى^(٣)
وهو باق .

الثالث : الاعتداد به فيها معاً في هذا القسم وفي الذي قبله .
كذا قد قيل به فيمن توضأ مرة واحدة ، ثم توضأ ثانية كذلك ،
ثم ثالثاً كذلك ، فإن الفوراني وغيره قالوا : إنه يحصل له فضل التثليث .

(١) في «ط» وواحدة .

(٢) كذا في جميع النسخ ، ولعل الصواب فيها فواته في الشمال خاصة .

(٣) في «ط» اليمين .

مسألة - ٦ -

إذا تعارض قياسان ، كل منهما يدل بالمناسبة على تقديم مصلحة أحدهما متعلقة بالدين ، والثانية بالدنيا ، فالاول مقدم ، لأن ثمره الدينية هي السعادة الأبدية التي لا يعادلها شيء ، كذا جزم به الإمام فخر الدين ، والآمدي (١) ، وحكى ابن الحاجب قولاً : إن المصلحة الدنيوية مقدمة (٢) ، لأن حقوق الآدميين مبنية على المشاحة ، ولم يذكر الآمدي ذلك قولاً بل ذكره سؤالاً .

إذا علمت ذلك ؛ فللمسألة فروع ، منها :

١ - إذا اجتمعت الزكاة والدين في تركة ، وضاق المال/عنهما ؛ ففيه أقوال : ١٤٣ -
أصحها : تقديم الزكاة ، وفاء بالقاعدة ، وكما تقدم الزكاة في حال الحياة ويصرف الباقي إلى الفقراء .

والثاني : عكسه ، كما يقدم القصاص على حد السرقة .

والثالث : يستويان .

وهذه الأقوال تجري أيضاً في الدين مع كل ما يجب في الذمة ، كالنذور والكفارات ، وفي المسألة أمور ذكرتها في « المهات » ،

٢ - ومنها : لو اجتمع الدين والحج ؛ ففي المقدم منها هذه الأقوال ، حكاهما ابن الرفعة وغيره .

٣ - ومنها : الجزية والدين ، فيه خلاف ، والصحيح : القطع

(١) انظر « الإحكام » للآمدي (٢٤٣/٤) .

(٢) انظر « المنتهى » لابن الحاجب (ص/١٧٠) .

بالمسوية ، وقيل : يحري فيها الأقوال الثلاثة (١) ، كذا ذكره الرافعي
في كتاب الجزية .

٤- ومنها : لو تلبس بالمكتوبة في الدار المغصوبة ، فيتجه تخريجه
على هذه القاعدة ، سواء كان المالك حاضراً أو غائباً ، ولا يخفى
وجوب الأجرة (٢) إذا أمرناه بالاستمرار .



(١) في «ط» الثلاث .

(٢) في «ط» الأخيرة .

الكتاب السابع
في
الاجتهاد والإفتاء

مسألة - ١ -

اختلفوا في جواز الاجتهاد لأمة النبي صلى الله عليه وسلم في
زمنه على مذاهب ، حكاهما الآمدي ^(١) .

أحدهما : يجوز مطلقاً .

والثاني : يمنع مطلقاً ، لأن الاجتهاد يفيد الظن ، والأخذ عنه يفيد
اليقين .

والثالث : يجوز للقائمين من القضاة والولاة ، دون الحاضرين .

والرابع : إن ورد فيه إذن خاص ؛ جاز ، وإلا فلا .

والخامس : أنه لا يشترط الإذن ، بل يكفي السكوت مع العلم
بوقوعه .

قال : واختلف القائلون بالجواز ، فمنهم من قال : وقع التعبد
به ، ومنهم من توقف فيه مطلقاً ، وقيل بالتوقف في الحاضر دون
القائب .

(١) انظر « الإحكام » للآمدي (١٥٢/٤) .

قال : والختار جوازه مطلقاً ، وأن ذلك مما وقع مع حضوره
وغيبته ظناً لا قطعاً .

وذكر الغزالي ^(١) ، وابن الحاجب ^(٢) نحوه أيضاً .
واختار الإمام جوازه مطلقاً ^(٣) .

وأما الوقوع فنقل عن الأكثرين أنهم قالوا به في حق الغائب ،
وأنهم توقفوا فيه في الحاضر ، ومال إلى اختياره ، وقيل : إن كان
الغائب غير متولي من جهة النبي ﷺ ولم يجد أصلاً من كتاب ولا
سنة فلا يجوز له أن يجتهد في حق غيره ، لعدم ولايته عليه ، ويجوز
في حق نفسه إن كان في شيء يخاف فواته ، وعليه إذا قدم على رسول
الله ﷺ أن يسأله عنه ، وليس عليه أن يقدم ليسأل ، فإن كان فيما
لا يخاف فواته ففي ^(٤) جواز اجتهاده وجهان .

فإن جوزنا ، فهل لغيره ممن ليس من أهل الاجتهاد أن يقلده ؟
فيه وجهان .

وإذا جوزنا له الاجتهاد ، فحضر عند النبي صلى الله عليه وسلم ؛
لم يعمل به في المستقبل .

وما تقدم من جواز الاجتهاد من غير أصل من كتاب ولا سنة ،
بل بمجرد ظهور معنى مناسب ؛ هو رأي بعضهم ، وظاهر مذهب
الشافعي كما قاله الماوردي بخلافه .

واعلم أن الخلاف في أصل هذه المسألة قريب من اختلافهم في

(١) انظر « المستصفى » للإمام الغزالي (١٠٣/٢) .

(٢) انظر المنتهى « لابن الحاجب (ص/١٥٧) .

(٣) انظر « الإيهام » لابن السبكي (٧١٣/٣) « ونهاية السؤل للإسنوي » (٧٣/٣) .

(٤) في « أ » في .

جواز/ الاجتهاد للنبي صلى الله عليه وسلم ، وفيه ثلاثة أوجه لأصحابنا ثالثها^(١) : ما ذهب إليه الماوردي في كتاب القضاء فقال : إن كان الحكم يشاركه فيه أمته كتحريم الكلام في الصلاة ، والجمع بين الأختين ؛ لم يكن له أن يجتهد ، لأنه يؤدي إلى أمر الشخص لنفسه . وإن لم يشاركهم^(٢) فيه ، كمنع توريث القاتل ، وكحد الشارب جاز .

وقيل : يجوز لنبينا [صلى الله عليه وسلم]^(٣) دون غيره . وإذا قلنا بأنه يجتهد ؛ ففي وجوبه ثلاثة أوجه ، ثالثها قال الماوردي : وهو الأصح عندي - : يجب عليه الاجتهاد في حقوق آدميين ، لأنهم لا يصلون إلى حقوقهم إلا بذلك ، ولا يجب في حقوق الله تعالى ، بل يجوز له ، لأنه تعالى لو أراد ذلك منه لأمره به .

ثم إذا اجتهد ، فاختلف أصحابنا على وجهين ، أحدهما : أنه يرجع في اجتهاده إلى الكتاب ، لأنه أعلم بما في ما خفي منه . والثاني هو الأظهر : أنه يجوز أن يجتهد برأيه ولا يرجع إلى أصل من الكتاب ، لأن سنته أصل في الشرع .

(١) ذكر الآمدي في جواز اجتهاده عليه السلام ثلاثة مذاهب أخرى غير المذكور هنا عن الماوردي ، الأول : أنه كان متمبداً به وهو لأحمد وأبي يوسف ، والثاني ، لم يكن متمبداً به وهو للجبائي أبي هاشم ، الثالث : يجوز من غير قطع وهو للشافعي في الرسالة ، وبعض أصحابه ، وعبد الجبار ، وأبي الحسين البصري . الرابع : يجوز في أمور الحروب ، دون الأحكام الشرعية انظر « الإحكام » (١٤٣/٤) .

(٢) في « ط » يشاركه .

(٣) في زيادة من « أ » .

وذكر الماوردي ، والروائي ، أوجهاً أخرى ، وتفصيلات ، فأضربت عنه لعدم فائدته الآن .

إذا علمت ذلك ؛ فيتفرع على المسألة :

١ - جواز الاجتهاد في الفروع مع القدرة ^(١) على النصوص ، ونحو ذلك من الأخذ بالظن مطلقاً مع إمكان القطع ، وبيان ذلك بمسائل :

الأولى : جواز الاجتهاد بين مياه تنجس بعضها و-و على شاطئ البحر مثلاً .

الثانية : جوازه أيضاً في أوقات الصلاة مع إمكان الصبر إلى اليقين .
الثالثة : جواز مثله في الصوم أيضاً ، والأصح في الجميع كما قاله الرافعي هو الجواز .

الرابعة : إذا كان في بيت مظلم ، واشتبه عليه وقت الصلاة ، وقدر على الخروج منه لرؤية الشمس ، ففي وجوبه وجهان ، أصحهما في « شرح المذهب » ^(٢) أنه لا يجب ، بل يجوز الاجتهاد .

الخامسة : إذا كان بمكة في المسجد ، وأمكنه الوقوف على عين ^(٣) الكعبة بالمشي إلى جبتها ولمسها ، فإنه لا يجوز له الاجتهاد ، كما جزم به الرافعي ، على عكس المسائل السابقة .

السادسة : قاضي الحاجة في الصحراء ؛ لا يجوز له استقبال القبلة ولا استدبارها ، فإذا أمكنه الجلوس في بيت معد لذلك ، فهل يجوز

(١) في « ط » المقدرة .

(٢) انظر « المجموع » شرح المذهب (٧٧/٣) .

(٣) مكررة في « ط » .

له تركه وقضاء الحاجة في الفضاء بالاجتهاد في القبلة ؟ لم يحضرنى فيها نقل ، ويظهر أنه يتخرج على نظيره من الماء ، وقد يفرق بما علوه به هناك ، وهو أن له غرضاً صحيحاً في كثرة المألية ، والانتفاع بالماء الآخر في المستقبل ، وقد يقال : إن المكان المستور الذي نأمره به قد يشق عليه إتيانه لبعده أو غيره .

السابعة (١) : إذا رُوي (٢) حديث لغائب عن رسول الله صلى عليه وسلم ، فعمل به ، ثم لقيه ، هل يلزمه سؤاله ؟ فيه وجهان لأصحابنا ، حكاهما الماوردي ، والرويان ، كلاهما في كتاب / القضاء ، أحدهما : نعم ، لقدركه على اليقين ، والثاني : لا ، لأنه لو لزمه السؤال إذا حضر ؛ لكانت الحجرة تجب إذا غاب . قال الماوردي : والصحيح عندي أن الحديث إن دلّ على تغليظ لم يلزمه ، وإن دلّ على ترخيص لزمه .

الثامنة : إذا ظفر بحديث يتعلق بالأحكام ، فإن كان من المقلدين ، لم يلزمه السؤال عنه ، وإن كان من المجتهدين لزمه سماعه (٣) ، ليكون أصلاً في اجتهاده ، ذكره أيضاً الماوردي ، والرويان ، قالاً : وعلى مُتَحَمِّلِ السنة أن يرويهما إذا سئل عنها ، ولا يلزمه روايتهما إذا لم يسأل ، إلا أن يحيد الناس على خلافها .

التاسعة : قال الرافعي : لا يجب على واضع الجبيرة أن يبحث عن البرء عند توهمه ، بل يستمر على المسح والتيمم ، قال : وتوقف فيه الإمام .

(١) ساقط من «ط» .

(٢) في «ط» رمى . وهو تصحيف .

(٣) في الأصل سماعاً ، والمثبت من «ط» و «أ» .

مسألة - ٢ -

لا يجوز للمجتهد بعد اجتهاده تقليد غيره بالاتفاق ، كما قاله
الآمدي^(١) ، وابن الحاجب^(٢) .

وفما قبله ثمانية مذاهب ، حكاهما الآمدي ، وكذا ابن الحاجب
إلا الثامن :

أصحها عندهما وعند غيرهما : المنع مطلقاً .

والثاني : يجوز .

والثالث : أنه جائز فيما يخصه ، دون ما يفق^(٣) به^(٤) .

والرابع : الجواز فيما يفوت وقته - أي مما يخصه أيضاً ، كما
نبه عليه الآمدي ، ولا يجوز فيما لا يفوت .

والخامس : إن كان أعلم جاز ، وإن كان متساوياً أو
أودون ؛ فلا .

والسادس : يجوز تقليد الصحابي بشرط أن يكون أرجح في نظره
من غيره ، وما عداه فلا يجوز ، وقد تقدم نقله عن الشافعي .

والسابع : إلحاق التابعي أيضاً بالصحابي .

والثامن - وهو الذي أسقطه ابن الحاجب - : يجوز تقليد الأعم
بشرط تعذر الاجتهاد :

إذا علمت ذلك ؛ فمن فروع المسألة :

١ - ما إذا خفيت أدلة القلة على المجتهد لغيره ، أو ظلمة ، أو

(١) انظر «الإحكام» للآمدي (١٧٧/٤) .

(٢) انظر «المنهاج» لابن الحاجب (ص/١٦١) .

(٣) في «ط» ما بقي .

(٤) ساقط من «ط» و «أ» .

تعارض أدلة ، فإنه لا يقلد في أظهر القولين ، بل يصلي كيف اتفق ويقضي ، والثاني : يقلد بلا قضاء في الأصح ، ونقل الرافعي عن الإمام أن هذا الخلاف محله فيما إذا ضاق الوقت ، أما قبله فيصبر ، ولا يقلد قطعاً لعدم الحاجة ، قال : وفيه احتمال له .

٢ - ومنها إذا لم تخف الأدلة عليه ، ولكن ضاق الوقت عن اجتهاده ، وهناك شخص قد اجتهد ، فأوجه ، حكاه الرافعي ، أصحها : أنه لا يقلد ، بل يصلي كيف اتفق ويميد ، والثاني : يقلد ، والثالث : يجتهد ولو خرج الوقت .

٣ - ومنها : الأعمى ، يجتهد في الأواني والشياب في أصح القولين ، فإن عجز قلد ، ولا يجوز له التقليد ابتداء ، إلا أن الرافعي وغيره قد ذكروا في أوقات الصلاة ما يخالف المذكور في الأواني فقالوا : يتحرى - أي الأعمى - بين الاجتهاد والتقليد على الصحيح ، وقيل : يتعين الاجتهاد أولاً ، وقد ذكرت الفرق بينهما ، وكذلك بين كل منها وبين المنع في القبلة مطلقاً في الكتاب المسمى « مطالع الدقائق في الجوامع والفوارق » فراجع .

٤ - ومنها : المؤذن الثقة العارف يجوز للبصير/اعتماده في الصحو على الصحيح ، لأنه كالخبر عن مشاهدة ، وأما في يوم النجم فوجهان ، أقربهما كما قاله الرافعي : المنع ، لأنه في هذه الحالة كالاجتهاد ، وصحح النووي الجواز .

وقريب من هذه الفروع أن عادم الماء يجوز له على الصحيح أن يرجع إلى من يبحث عنه ، ولا يلزمه الطلب بنفسه .

مسألة - ٣ -

من لم يبلغ رتبة الاجتهاد ، هل له التقليد ؟ فيه ثلاثة مذاهب
حكاها في « المحصول » أصحابها عنده ، وعند الأمدى (١) ، وغيرهما :
يجوز ، بل يجب ، لقوله تعالى : (فاسألوا أهل الذكر إن كنتم
لا تعلمون) (٢) ، ولأن المعاش يفوت باشتغال جميع (٣) الناس
بأسباب الاجتهاد .

والثاني : لا يجوز ، بل يجب عليه أن يقف على الحكم بطريقه ،
وإليه ذهب المعتزلة البغدادية .

وثالثها - قال به الجبائي - : يجوز ذلك في المسائل الاجتهادية ،
كإزالة النجاسة بالخل ونحوه ، دون المسائل المنصوصة ، كتحريم الربا
في الأشياء الستة ، ولا فرق في هذا الخلاف كما قاله ابن الحاجب (٤)
بين العامي المحض وغيره .

إذا علمت ذلك ؛ فمن فروع المسألة :

١ - جواز تقليد العامي في أحكام العبادات ، والمعاملات ، وغيرهما ،
وذلك بما لا خلاف فيه عندنا .

٢ - ومنها : إذا لم يكن عالماً بأدلة القيلة ، ولكنه متمكن من
تعلمها ، فهل يجوز له أن يقلد ، فيه خلاف ينبغي على أن تعلمها فرض

(١) انظر « الإحكام » للأمدى (١٩٧/٤) .

(٢) الأنبياء/٧ .

(٣) ساقط من « ط » و « أ » .

(٤) انظر « المنتهى » لابن الحاجب (ص/١٦٤) .

عين ؛ فلا يجوز ، أو كفاية ؛ فيجوز ، والأصح عند الرافعي هو الأول ، وقال النووي : المختار ما قاله غيره ، أنه إن أراد سفرأ ، ففرض عين ، لكثرة الاشتباه عليه ، وإلا ففرض كفاية ، لأنه لم ينقل عن النبي ﷺ ، ولا الصحابة فمن بعدهم أنهم ألزموا أحداً بذلك .

مسألة - ٤ -

قال ابن الحاجب (١) إذا قلد مجتهداً في حكم ، فليس له تقليد غيره فيه اتفاقاً ، ويجوز ذلك في حكم آخر على المختار .

إذا علمت ذلك : فمن فروع المسألة :

١ - عدم جواز تقليد الصحابة - رضي الله عنهم أجمعين - كذا ذكره ابن برهان في « الأوسط » ، قال : لأن مذاهبهم غير مدونة ولا مضبوطة حتى يمكن المقلد الاكتفاء بها ، فيؤديه ذلك إلى الانتقال (٢) . وذكر إمام الحرمين في « البرهان » نحوه فقال : أجمع المحققون على أن العوام ليس لهم أن يتعلقوا بذهب أعيان الصحابة - رضي الله عنهم - بل عليهم أن يتبعوا مذاهب الأئمة الذين سبوا فنظروا وبوبوا الأبواب ، وذكروا أوضاع المسائل وجمعوها ، وهذبوها ، وثبتوها (٣) . وذكر ابن الصلاح أيضاً ما حاصله أنه يتعين الآن تقليد الأئمة الأربعة دون غيرهم ، قال : لأنها قد انتشرت ، وعلم تقييد مطلقها ، وتخصيص عامها ، وشرط فروعها ، بخلاف مذهب غيرهم - رضي الله عنهم أجمعين - .

(١) انظر « المنتهى » لابن الحاجب (ص/١٦٦) .

(٢) في « نهاية السؤل » (٣/١٩١) قبل هذه العبارة قوله : تقليد الصحابة رضي الله عنهم ينبغي على جواز الانتقال في المذاهب ، كما حكى عن ابن برهان في الأوسط الخ .

(٣) في « ط » وبينوها .

مسألة - ٥ -

١٤٥ - ب

إذا التزم مذهباً معيناً كالطائفة الشافعية والحنفية، ففي الرجوع إلى غيره من المذاهب ثلاثة أقوال حكاهما ابن الحاجب (١) ، ثالثها : يجوز الرجوع فيما لم يعمل به ، ولا يجوز في غيره .

إذا علمت ذلك ؛ فمن فروع المسألة :

١ - ما ذكره الرافعي في كتاب القضاء نقلاً عن الغزالي في الأصول من غير مخالفة له فقال : إذا تولى مقلد للضرورة فحكم بمذهب غير مقلده فإن قلنا : لا يجوز للمقلد تقليد من شاء ، بل عليه اتباع مقلده ؛ نقض حكمه ، وإن قلنا : له تقليد من شاء ؛ لم ينقض .

مسألة - ٦ -

ذكر القرافي في « شرح المحصول » أنه يشترط في جواز تقليد مذهب الغير أن لا يكون موقفاً في أمر يجتمع على إبطاله إمامه الأول وإمامه الثاني ، فمن قلد مالكا مثلاً في عدم النقض بالمس الخالي عن الشهوة ؛ فلا بد أن يدلك بدنه ، ويمسح جميع رأسه ، وإلا فتكون صلاته باطلة عند الإمامين .

إذا علمت ذلك ، فمن فروع المسألة :

إذا نكح بلاولي ، تقليداً لأبي حنيفة ، أو بلاشهود ، تقليداً لمالك ، ووطئ ، فإنه لا يحد ، فلو نكح بلاولي ولاشهود أيضاً ؛ حد كما قاله الرافعي ، لأن الإمامين قد اتفقا على البطلان .

(١) انظر « المنتهى » لابن الحاجب (ص/١٦٦) .

مسألة - ٧ -

إذا وقعت للمجتهد حادثة ، فاجتهد فيها وأفتى وعمل ، ثم وقعت له ثانياً ، ففي وجوب إعادة الاجتهاد ثلاثة أقوال صرح بها الأمدى^(١) وقال : أصحابها إن كان ذاكرةً لما مضى من طرق الاجتهاد [لم يجب ، وإلا وجب ، وصحح ابن الحاجب^(٢) أن تجديد الاجتهاد]^(٣) لا يجب ولم يفصل بين الذكر وعدمه ، وجزم في «المحصل» بالتفصيل ، قال : وإذا تغير^(٤) اجتهاده فالأحسن تعريف المستفتي بذلك ، لأن لا يعمل به ، ثم بحث بحثاً يقتضي عدم الوجوب مطلقاً ، فقال : لقائل أن يقول : لما كان الغالب ظنه أن الطريق الذي تمسك به أولاً كان طريقاً قوياً ؛ لزم بالضرورة أن يحصل له الظن بأن تلك الفتوى حق ، والعمل بالظن واجب .

إذا علمت ذلك ؛ فمن فروع المسألة :

١ - ما إذا تنجس أحد الإبناءين فاجتهد وتوضأ بما غلب على ظنه طهارته منها ، ثم حضرت فريضة أخرى وهما باقيان ، فإنه يجب عليه إعادة الاجتهاد على الصحيح ، ومثله المجتهد في القبلة ، وطلب الماء للفريضة الثانية إذا كان هاتزلاً في موضعه . وهكذا القياس في الأوقات ونحوها . ولو أراد قضاء الحاجة في الصحراء ؛ فالقياس وجوب الاجتهاد

(١) انظر «الإحكام» للأمدى (٢٠١/٤) .

(٢) انظر «المنتهى» لابن الحاجب (ص/١٦٥) .

(٣) ما بين القوسين راقط من «أ» .

(٤) في «ط تعين» .

في القبة حتى لا يستقبلها ولا يستدبرها ، وإذا اجتهد فالقياس وجوب
إعادته كلما أراد ذلك .

واعلم أن أصل المسألة قد حكى فيها الرافعي وجهين ، واقتضى
كلامه تصحيح الإعادة ، وزاد في « الروضة » فقال : إن كان ذاكرًا لما
مضى ؛ لم يلزمه قطعاً ، وإن تجدد ما قد يوجب الرجوع ؛ لزمه قطعاً .

مسألة - ٨ -

١٤٦ - أ

قال في « المصنوع » : اتفقوا على أن العامي لا يجوز له أن يستفتي/إلا
من غلب على ظنه ^(١) أنه من أهل الاجتهاد والورع ، وذلك بأن
يراه منتصباً للفتوى بشهد الخلق ، ويرى إجماع المسلمين على سؤاله .

فإن سأل جماعة ، فاختلفت فتاوهم ، فقال قوم : لا يجب عليه
البحث عن أورعهم وأعلمهم ، وقال آخرون : يجب عليه ذلك ،
وحينئذ فإذا اجتهد ؛ فإن ترجح أحدهما ^(٢) مطلقاً في ظنه ؛ تعين العمل
بقوله ، وإن ترجح أحدهما في الدين واستويا ^(٣) في العلم ؛ وجب الأخذ بقول
الأدين ، ولو انعكس الحال ؛ فمنهم من خيره ، ومنهم من أوجب الأخذ
بقول الأعلم ، وهو الأقرب ، وإن ترجح أحدهما في الدين ، والآخر
في العلم ، فقل : يرجع إلى الأدين ، والأقرب الرجوع إلى الأعلم ،
وإن استويا مطلقاً ، فقد يقال : لا يجوز وقوعه ^(٤) ، كما قد قيل به في

(١) في « ط » على ما ظنه .

(٢) ساقط من « ط » .

(٣) في « ط » واستورا .

(٤) ساقط من « ط » و « أ » .

استواء الأمارتين ، وقد يقال يجوازه ، حينئذ فإذا وقع ذلك بخير ، انتهى كلام «المحصل» .

ورجح ابن الحاجب (١) جواز تقليد المفضول مع وجود الفاضل . وما ادعاه الإمام من الاتفاق على المنع من استفاء المجهول ؛ ليس كذلك ، ففيه خلاف حكاة الغزالي (٢) ، والآمدي (٣) ، وابن الحاجب (٤) . إذا علمت ذلك كله ؛ فقد اختلف أصحابنا في الفروع ، فقال الرافعي في الاجتهاد في القبة : إنه إذا اختلف عليه اجتهاد مجتهدين فإنه يقلد من شاء منها على الأصح ، وقيل : يجب تقليد الأوثق والأعلم ، ورجحه الرافعي في «الشرح الصغير» فقال : إنه الأشبه ، وقيل : يصلي مرتين إلى الجهتين ، وقد أطلق الرافعي المسألة ، وذكر في «الروضة» في كتاب القضاء ما حاصله : إنه إذا علم ابتداء أن أحدهما أعلم وأوثق ولم يحتج في ذلك إلى بحث ؛ وجب عليه تقليده .

مسألة - ٩ -

ليس كل مجتهد في العقلیات مصيباً ؛ بل الحق فيها واحد ، فمن أصابه أصاب ، ومن أخطأه أخطأ واثم بالإجماع ، كما قاله الآمدي (٥) . وأما المجتهد في المسائل الفرعية ؛ ففيه خلاف ينبغي على أن كل صورة هل لها حكم معين أم لا ؟

-
- (١) انظر «المنتهى» لابن الحاجب (ص ١٦٥) .
 - (٢) انظر «المستصفى» للإمام الغزالي (١٢٥/٢) .
 - (٣) انظر «الإحكام» للآمدي (٢٠٠/٤) .
 - (٤) انظر «المنتهى» لابن الحاجب (ص ١٦٤) .
 - (٥) انظر «الإحكام» للآمدي (١٥٩/٤) . ونسب إلى المنبري أنه يقول بالتصويب وانظر ماعلقناه على هذه المسألة في تحقيقنا للمدخل (ص ٤٥١) .

وقد لخص الإمام فخر الدين هذا الخلاف فقال : اختلف العلماء في الواقعة التي لانص فيها على قولين :

أحدهما : وبه قال الأشعري ، والقاضي ، وجمهور المتكلمين ، أنه ليس لله تعالى قبل الاجتهاد حكم معين ، بل حكمه تعالى فيها تابع لظن المجتهد ، وهؤلاء هم القائلون بأن كل مجتهد مصيب واختلف هؤلاء فقال بعضهم : لا بد أن يوجد في الواقعة ما لو حكم الله تعالى فيها بحكم لم يحكم إلا به ، وهذا هو القول بالأشبه ، وقال بعضهم : لا يشترط ذلك

والقول الثاني : أن له تعالى في كل واقعه حكماً معيناً ، وعلى هذا فتلاثة أقوال :

أحدهما - وهو قول طائفة من الفقهاء والكلمين - : حصل الحكم من غير دلالة ولا أمانة ، بل هو كدفين يمتز عليه الطالاب اتفاقاً ، فمن وجده فله أجران ، ومن أخطأه فله أجر .

والقول الثاني : عليه أمانة - أي دليل ظني/ والقائلون به اختلفوا فقال بعضهم : لم يكلف المجتهد بإصابته لحفائه وغموضه ، فلذلك كان المخطئ فيه معذوراً مأجوراً ، وهو قول جمهور الفقهاء ، وينسب إلى الشافعي وأبي حنيفة .

وقال بعضهم : إنه مأمور بطلبه أولاً ، فإن أخطأ وغلب على ظنه شيء آخر ؛ تغير التكليف ، وصار مأموراً بالعمل بمقتضى ظنه .

والقول الثالث : أن عليه دليلاً قطعياً ، والقائلون به اتفقوا على أن المجتهد مأمور بطلبه ، لكن اختلفوا فقال الجمهور : المخطئ فيه

لا يأنهم ، ولا ينقض قضاؤه ، وقال بشر المريسي (١) بالتأنيث ، والأصم (٢) بالنقض .

والذي نذهب إليه أن الله تعالى في كل واقعة حكماً معيناً ، عليه دليل ظني ، وأن الخطيء فيه معذور ، وأن القاضي لا ينقض قضاؤه .
هذا حاصل كلام «المحصل» وقال البيضاوي في «المنهاج» (٣) : إنه الذي نص عليه الشافعي .

إذا علمت ذلك ؛ فللمسألة فروع منها :

١ - إذا اجتهد في القبة وصلى ، ثم ثبت الخطأ ، ففي القضاء أقوال :
أصحها : أنه يجب .
والثاني : لا .

والثالث : إن ثبت الصواب أيضاً وجب ، وإلا فلا ، فإن لم يتيقن الخطأ بل تغير اجتهاده ؛ لم يلزمه القضاء ، حتى لو صلى أربع ركعات إلى أربع جهات فلا قضاء أيضاً (٤) .

(١) هو بشر بن غياث بن أبي كريمة ، عبد الرحمن المريسي ، أبو عبد الرحمن ، فقيه معتزلي ، عارف بالفلسفة ، وهو رأس الطائفة المريسية القائلة بالإرجاء ، أخذ الفقه عن أبي يوسف ، وقيل : كان أبوه يهودياً توفي سنة ٢١٨ .

(وفيات الأعيان ٢٥١/١ - تاريخ بغداد ٥٦/٧ - ميزان الاعتدال ١٥٠/١ -
لسان الميزان ٢٩/٢ - اللباب ١٢٨/٣ - النجوم الزاهرة ٢٢٨/٢ - المعبر ٣٧٣/١ -
شذرات الذهب ٢/٤٤) .

(٢) هو عبد الرحمن بن كيسان ، أبو بكر الأصم ، المعتزلي ، صاحب المقالات في الأصول ، ذكره عبد الجبار الهمداني في طبقاتهم ، وقال : كان من أنصح الناس ، وأورعهم وأفقههم ، وله تفسير عجيب ، ومن تلامذته إبراهيم ابن إسماعيل بن علي (لسان الميزان ٤٢٧/٣)

(٣) انظر «الإبهاج» لابن السبكي (١٧٧/٣) و«نهاية السؤل» للسنوي (١٧٧/٣)

(٤) ساقط من «ط» .

٢- ومنها : إذا صلى خلف من توضأ تاركاً للنية ، أو الترتيب ،
أو التسمية في الفاتحة ، ونحو ذلك ، وفيه (١) وجهان ، أصحها :
وجوب الإعادة .

٣- ومنها : جواز استخلاف الشافعي للحنفي ونحوه من المخالفين ،
وكلام الشافعي يدل على المنع ، والمعروف في المذهب خلافه ، وحينئذ فيحكم
النائب بمقتضى مذهبه ، كذا نقله الرافعي عن الروياني وأقره .

٤- ومنها : إذا رفع إلى الشافعي مثلاً حكم من قاض آخر لا يوافق
اعتقاده ؛ إلا أنه لا يرى نقضه ، بل يرى أن غيره أصوب منه ، فهل
له تنفيذه ؟ فيه وجهان :

أحدهما : ونقله ابن كج عن نص الشافعي ، أنه يعرض عنه ،
ولا يرى تنفيذه (٢) ، لأنه إعانة على ما يمتد أنه خطأ .

وأصحها كما قاله الصرخسي ، وبه أجاب ابن القاص : أنه ينفذه ،
وعليه العمل ، كما لو حكم بنفسه ، ثم تغير اجتهاده تغيراً لا يقتضي
النقض ، ثم ترفع إليه غرماء الواقعة التي حكم فيها فإنه (٣) يعضي
حكمه الأول وإن أدى اجتهاده إلى أن غيره أصوب ، كذا ذكره
الرافعي في كتاب القضاء ، والله تعالى أعلم .

قال المؤلف - رضي الله عنه : فرغت من تحريره سنة ثمان (٤)
وستين وسبعمائة سوى أشياء ألحقها بعد ذلك ، نفع الله بها مصنفه ،
وكاتبه ، وقارئه والناظر فيه ، وجميع المسلمين (٥) .



(١) في «ط» ففيه .

(٢) الذي في الأصل « وينفذه » والمثبت من «ط» و «أ» .

(٣) ساقط من الأصل ، والمثبت من «ط» و «أ» .

(٤) في «ط» ثاني .

(٥) في هامش الأصل قوله : بلغ مقابلة بالأصل المنقول منه .

الفَهْرَسُ

فَهْرَسُ الْأَحَادِيثِ النَّبَوِيَّةِ

فَهْرَسُ الْأَعْلَامِ

فَهْرَسُ الْمَوْضُوعَاتِ

١ - فهرس الأحاديث النبوية

- أ -

٢٥٣ و ٣٧٠

٢٨٣

٣٧٠

٤٢٣

٣٣٦

٧٣

٤٦٤

٣١٢

٤٧٢

٥٠٨

١٠٢

١٦٥

٤٦٥

٢٦٦

١٦٥

٤٦٣

٣٣٧

١٦٧

٢٧٢

٢٢٩

٣١١

٤١٥

١ - إذا بلغ الماء قلتين

٢ - إذا سمعتم المؤذن

٣ - إذا وقع الذباب

٤ - إذا ولغ الكلب

٥ - أرخص في صوم أيام التشريق

٦ - أرخص في المرايا

٧ - أرخص لضباعة

٨ - أغبط رجل عند الله تعالى

٩ - أعتق رقبة

١٠ - أفضل صلاة المرء

١١ - أفطر الحاجم

١٢ - أقتل الأسودين

١٣ - إلا الإذخر

١٤ - أمرت أن أسجد

١٥ - أمرت أن أقاتل

١٦ - أمر العرينين

١٧ - أمسك أربعاً

١٨ - آمنت بكتابك الذي أنزلت

١٩ - انظر إليهن

٢٠ - إني إذن أصوم

٢١ - إن أخضع أمم عند الله

٢٢ - أيما إهاب دبغ

- ب -

٢٨٥

٢٢- بعد من ذكرت عنده

- ت -

٣٢٩

٢٤- تنزهو من البول

- ث -

٢٩٢

٢٥- الثلث والثلث كثير

٣٧٥

٢٦- الثيب أحق بنفسها

- خ -

٤١٠

٢٧- الخراج بالضمان

٤١٠

٢٨- خلق الله الماء

- س -

٢٥٣

٢٩- سأزيد على السبعين

- ش -

١٤٢

٣٠- شغلونا عن الصلاة الوسطى

٥٠٩

٣١- شغلني عنها وفد

- ص -

٥٠٧

٣٢- صلاة في مسجدني

- ض -

٢٥٧

٣٣- ضربة للوجه والكفين

- ع -

٣٤٥

٢٤ - عرفة يوم تعرفون

- ف -

١٣٦

٢٥ - فإذا كان يوم صيام

٣٧٤

٢٦ - في أربعين شاة

- ق -

٣٣٥

٢٧ - قضى بالشامد واليمين

٣٣٦

٢٨ - قضيت بالشفعة للجار

٢٧٣

٢٩ - قولوا اللهم صل

- ك -

١٧١

٣٠ - كان إذا كرر كلاماً

- لا -

١٥٩

٤١ - لا تبيموا الذهب بالذهب

٤٧٠

٤٢ - لا تقربوه طيباً

٣٥٠

٤٣ - لا تنكح المرأة

٤٨٧

٤٤ - لا ضرر ولا ضرار

١٦٥

٤٥ - لا طلاق في إغلاق

٣٥٠

٤٦ - لا نكاح إلا

٢٤٦

٤٧ - لا يقبل الله صلاة

١٥٦

٤٨ - سئلوف فم الصائم

- م -

- ٥١٠ - من أحيا أرضاً
 ٤١٣ - من بدل دينه
 ٥٢ - من حفظ أربعين حديثاً
 ٣٣٧ - من صام اليوم الذي يشك فيه
 ٥١٣ - من كان له ذبيح
 ٥١٣ - من قتل قتيلاً
 ٥٠٨ و ٢٥١ - من نام عن صلاة

- ن -

- ٣٢٩ - نهى عن بيع الفرر
 ٣٢٩ - نهى عن بيع اللحم
 ٢٦٣ - نهى عن تقليم الأظفار
 ٢٢٩ - نهى عن صوم يوم النحر

- ه -

- ٤١٦ - هلا أخذتم إمامها

- و -

- ١٧٩ - وقت المغرب
 ٣٧٤ - وليستنج بثلاثة أحجار

- ي -

- ٥٠٩ - يا بني عبد مناف
 ٢٧٠ - يا معشر الشباب

٢- فهرس الأعلام

وقد اقتصررت فيه على الإشارة إلى أول صفحة
ورد فيها ذكر العلم وترجمته فيه

- أ -

٥٠	الأمدي = علي بن أبي علي
٤٧٩	إبراهيم بن إسماعيل بن مقسم
٤٢٦	إبراهيم بن جابر
٣٩٠	إبراهيم بن السري الزجاج
١٤٠	إبراهيم بن عبد الله بن أبي الدم
٣٠٧	إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي
٧٦	إبراهيم بن محمد بن إبراهيم بن مهران = أبو إسحاق الأسفرايني
٢٦٩	الأبهري = محمد بن عبد الله بن محمد
٧٦	أحمد بن أبي أحمد بن القاص
٩٥	أحمد بن إدريس القرافي
٣١٨	أحمد بن الحسين الكلاعي
١٥٧	أحمد بن عبد الله بن محمد الطبري
٥٥	أحمد بن عمر بن صريح
٧٢	أحمد بن محمد بن أحمد الجرجاني
٥٣	أحمد بن محمد بن الرفعة
٢٥٢	أحمد بن محمد بن عبد الله
٤٩٦	أحمد بن محمد بن القطان

١٤٢	أحمد بن محمد بن القاسم
٣٠٧	أحمد بن موسى بن يونس الأربيلي
	الأربيلي = أحمد بن موسى
١٧٦	الأرموي = محمد بن عبد الرحيم
٤٣٢	ابن الاستاذ = عمر بن محمد
	أبو إسحق البصري = إبراهيم بن إسماعيل بن مقسم
١٢٢	إسماعيل بن أحمد بن محمد الروياني
٢٣٤	إسماعيل بن حماد الجوهرى
٣١٣	إسماعيل بن عبد الواحد البوشنجي
٤٣٢	إسماعيل بن محمد بن علي الحضرمي
١٣٠	إسماعيل بن يحيى المزني
١١٠	الأشمري = علي بن إسماعيل
٥٣٣	الأصم = عبد الرحمن بن كيسان
٤٢٠	الأصفهاني = محمد بن محمود
١٨٥	الأصبغي = مالك بن أنس

- ب -

٦٥	الباقلاني = محمد بن الطيب
٥٣٣	بشر بن غياث المريسي
١٦٨	البغوي = الحسين بن مسعود
٤٣٢	ابن بنت الشافعي = أحمد بن محمد بن عبد الله
٧٢	البندنجي = الحسن بن عبد الله
٣١٣	البوشنجي = إسماعيل بن عبد الواحد
٣١٧	البوشنجي = محمد بن إبراهيم
٢٢٥	البويطي = يوسف بن يحيى
٧١	البيضاوي = عبد الله بن عمر

- ت -

- التبريزي = محمد بن مظفر ١٥٤
ابن التلمساني = عبد الله بن محمد ٨١

- ج -

- الجبائي = عبد السلام بن محمد ٩٩
الجبائي = محمد بن عبد الوهاب ٣١٦
الجرجاني = أحمد بن محمد ٧٢
الجرمي = صالح بن إسحق ٢١٥
ابن جني = عثمان ٤٦٨
الجوهري = إسماعيل بن حماد ٢٣٤
الجويني = عبد الله بن يوسف (أبو محمد) ٧٦
الجويني = عبد الملك (إمام الحرمين) ٦٤

- ح -

- ابن الحاجب = عثمان بن عمر ٤٨
الحسن بن أحمد بن عبد الغفار ٢١٨
الحسن بن الحسين بن أبي هريرة ٤٥٢
الحسن بن عبد الله البندنجي ٧٢
أبو الحسن بن محمد بن أحمد ١٣٠
أبو الحسين البصري = محمد بن علي ١٧٦
الحسين بن الحسن بن محمد بن حلیم (الخليمي) ١٤٧
الحسين بن شبيب بن محمد السنجي ٧٦
الحسين بن صالح بن خيران ٤٢٣
الحسين بن علي أبو عبد الله البصري ٤٨٠

٣٤١	الحسين بن علي بن زيد
١٥٢	الحسين بن علي الطبري
٢٤٢	الحسين بن محمد بن عبد الله
١٦٨	الحسين بن مسعود البغوي
٤٣٢	الحضرمي = اسمعيل بن محمد بن علي
١٤٧	الحليمي = الحسين بن الحسن
٢٨٦	حمد بن محمد الخطابي
	الحناطي = الحسين بن محمد
٦٢	أبو حنيفة = النعمان بن ثابت
١٤٥	أبو حيان = محمد بن يوسف

- خ -

٢٨٦	الخطابي = حمد بن محمد
٢٤٧	الحوارزمي = محمود بن محمد
٤٢٣	ابن خيران = الحسين بن صالح

- د -

٦٩	الداركي = عبد العزيز بن عبد الله
٨٥	الدارمي = محمد بن عبد الواحد
٢٧٠	داود بن علي بن خلف الظاهري
٢٦١	الدقاق = محمد بن محمد بن جعفر
	ابن دقيق العيد = محمد بن علي
	ابن أبي الدم = إبراهيم بن عبد الله

- ر -

٧١	الرازي = محمد بن عمر
----	----------------------

٥٣	الرافعي = عبد الكريم
٥٣	ابن الرفعة = أحمد بن محمد
٦٣	الرويانى = إسماعيل بن أحمد
١٢٢	الرويانى = عبد الواحد بن إسماعيل

- ز -

٤٦٥	الزبير بن أحمد بن سليمان
	الزبيرى = الزبير بن أحمد
	الزجاج = إبراهيم بن السري
٢٨٥	الزخشري = محمود بن عمر

- س -

٢١١	السرخسي = عبد الرحمن بن أحمد
	ابن مريج = أحمد بن عمر
١٤٩	سميد بن مسعدة الجاشعبي
	السلمي = علي بن المسلم
٧٦	السنجي = الحسين بن شبيب
	السهروردي = عبد القاهر بن عبد الله

- ش -

	الشاشي = محمد بن أحمد
	الشافعي = محمد بن إدريس
	الشيرازي = إبراهيم بن علي (أبو إسحق)

- ص -

٢١٥	صالح بن إسحق الجرمي
-----	---------------------

- ٥٧ ابن الصباغ = عبد السيد بن محمد
 ابن الصلاح = عثمان بن عبد الرحمن
 ١٩٩ الصلتان العبدي = قثم بن خبية
 الصيدلاني = محمد بن داود
 ١١٠ الصيرفي = محمد بن عبد الله
 الصيمري = عبد الواحد بن الحسين

ض

- ٤٦٤ ضباعة بنت الزبير بنت عبد المطلب

ط

- ٥٣ طاهر بن عبد الله الطبري

ع

- ٥٨ العبادي = محمد بن أحمد
 ٢٥٢ عبد الرحمن بن إبراهيم بن الفركاح
 ٢١١ عبد الرحمن بن أحمد السرخسي
 ٥٣٣ عبد الرحمن بن كيسان
 ٦٣ عبد الرحمن بن مأمون المتولي
 ٣٥٨ عبد الرحمن بن محمد بن أحمد
 ٢٦٩ عبد الرحمن بن محمد القيرواني
 ٤٥ عبد الرحمن بن مهدي
 ٩٩ عبد السلام بن محمد الجبائي (أبو هاشم)
 ٨٦ عبد العزيز بن عبد السلام
 ٦٩ عبد العزيز بن عبد الله الداركي
 ٣١٩ عبد القاهر الجرجاني

٢٨١	عبد القاهر بن طاهر البغدادي
٣٢٠	عبد القاهر بن عبد الله السهروردي
	أبو عبد الله البصري = الحسين بن علي
٧١	عبد الله بن عمر البيضاوي
٨١	عبد الله بن محمد بن التلمساني
١٤١	عبد الله بن مسعود
٧٦	عبد الله بن يوسف الجويني
٧٥	عبد السيد بن محمد بن الصباغ
٥٦	عبد الغفار بن عبد الكريم القزويني
٥٣	عبد الكريم بن محمد (أبو القاسم الرافعي)
٦٤	عبد الملك بن عبد الله الجويني
٢٥٦	عبد الواحد بن الحسين الصيمري
٦٣	عبد الواحد بن إسماعيل الروياني
٩٧	عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي
٤٦٨	عثمان بن جني
٥٥	عثمان بن عبد الرحمن
٦٨	عثمان بن عمر الأسنائي (ابن الحاجب)
٨٦	المز بن عبد السلام = عبد العزيز
	ابن عصفور = علي بن مؤمن
٧٠	علي بن أبي علي الآمدي
٤٧٨	علي بن أحمد بن المرزبان
١١٠	علي بن إسماعيل بن أبي بشر
	أبو علي الثقفى = محمد بن عبد الوهاب
	أبو علي الجبائي = محمد بن عبد الوهاب

	أبو علي الطبري = الحسين بن علي
	أبو علي الفارسي = الحسن بن أحمد
٧٣	علي بن محمد بن حبيب الماوردي
٤٨٨	علي بن المسلم
١٧٨	علي بن مؤمن بن عصفور
	العمري = يحيى بن سالم
٢٥٢	عمر بن محمد بن الاستاذ
٢٨٦	عياض بن موسى = القاضي عياض
٣٦٧	عيسى بن أبان
٥٣	الغزالي = محمد بن محمد
٣٣٧	غيلان بن سلمة

ف

	الفراء = يحيى بن زياد
٢٥٢	ابن الفركاح = عبد الرحمن بن إبراهيم
	ابن فوران = عبد الرحمن بن محمد بن أحمد

ق

٥٣	القاضي أبو الطيب الطبري = طاهر بن عبد الله
٥٢	القاضي حسين بن محمد بن أحمد
٢٨٦	القاضي عياض بن موسى
٦٥	القاضي = محمد بن الطيب
	ابن القاص = أحمد بن أبي أحمد
٧٣	أبو القاسم الكرخي = منصور بن عمر
١٩٩	قثم بن خبيرة
	القراي = أحمد بن إدريس

- ٥٦ القزويني = عبد الغفار بن عبد الكريم
 ابن القطان = أحمد بن محمد
 قطرب = محمد بن المستنير
 ٢٦٩ القيرواني = عبد الرحمن بن محمد

ك

- ابن كج = يوسف بن أحمد
 الكرايسي = الحسين بن علي
 الكلاعي = أحمد بن الحسين
 الكلوزاني = محفوظ بن أحمد

م

- ١٤٥ ابن مالك = محمد بن عبد الله
 ٧٣ الماوردي = علي بن محمد
 المبرد = محمد بن يزيد
 المتولي = عبد الرحمن بن مأمون
 المجاشعي = سعيد بن مسعدة
 ٥٦ مجلي بن جميع الأرسوفي
 ٧٦ مجلي بن جميع بن نجبا
 محب الدين الطبري = أحمد بن عبد الله
 ٤٢٠ محفوظ بن أحمد
 ٣١٧ محمد بن إبراهيم البوشنجي
 ١٢٨ محمد بن إبراهيم المنذر
 ٣٠٨ محمد بن أحمد بن الحسين الشاشي
 ٥٨ محمد بن أحمد بن عبد الله المبادي
 ١٤٩ محمد بن أحمد الهروي (القاضي أبو سعد)

١٣٠	محمد بن أحمد الهري (أبو الحسن العبادي)
٤٥	محمد بن إدريس الشافعي
٤٢٥	محمد بن الحسن المرعشي
١٥١	محمد بن الحسن الشيباني
٤١٧	محمد بن داود الداودي
٦٥	محمد بن الطيب الباقلاني
١٨٦	محمد بن عبد الرحيم الأرموي
١١٠	محمد بن عبد الله الصيرفي
١٤٥	محمد بن عبد الله بن مالك
٢٦٩	محمد بن عبد الله بن محمد الأبهري
٢٨١	محمد بن عبد الوهاب الثقفي
٣١٦	محمد بن عبد الوهاب ببائي (أبو علي)
٨٥	محمد بن عبد الواحد الدارمي
١٧٦	محمد بن علي الطيب (أبو الحسين البصري)
٥١٣	محمد بن علي بن وهب
٧١	محمد بن عمر بن حسين (فخر الدين الرازي)
١٣١	محمد بن الفرج بن منصور السلمي
٢٦١	محمد بن محمد بن جعفر
٥٣	محمد بن محمد الفزالي
٤٢٠	محمد بن محمود بن محمد الأصفهاني
٢١٦	محمد بن المستنير
١٥٤	محمد بن مظفر التبريزي
١١٨	محمد بن يحيى بن أبي منصور
٣١٩	محمد بن يزيد المبرد

١٤٥	محمد بن يوسف بن علي
٢٨٥	محمود بن عمر الزخشري
٢٤٧	محمود بن محمد ارسلان
	ابن المرزبان = علي بن أحمد
	المرعشي = محمد بن الحسن
	المرورزي = القاضي حسين
	المريسي = بشر بن غياث
١٣٠	الزني = إسماعيل بن يحيى
	ابن المنذر = محمد بن إبراهيم
	أبو منصور البغدادي = عبد القاهر بن طاهر
٧٣	منصور بن عمر بن علي الكرخي

- ف -

٦٢	النعمان بن ثابت (أبو حنيفة)
٢٣٤	النمر بن قلوب
٤٩	النووي = يحيى بن! شرف

- ه -

	ابن أبي هريرة = الحسن بن الحسين
١٤٩	الهروي = محمد بن أحمد
	الهري = محمد بن أحمد

- ي -

٢١٤	يحيى بن زياد الفراء
١٣١	يحيى بن سالم العمراني

٤٤	يحيى بن شرف النووي
٢٠١	يعقوب بن إبراهيم (القاضي أبو يوسف)
	أبو يوسف = يعقوب بن إبراهيم
١٠٥	يوسف بن أحمد بن كج
٢٢٥	يوسف بن يحيى البويطي



٣- فهرسُ الموضوعات

الموضوع	الصفحة
المقدمة	١٨- ٥
ترجمة الإمام الإسنوي	٣٣-١٩
الإسنوي والتمهيد	٤٠-٣٤
عملي في التحقيق	٤٠-٣٧
مقدمة المؤلف للتمهيد	٤٧-٤٣
باب الحكم الشرعي	٤٨
مسألة (١) تعريف الحكم الشرعي	٤٨
د (٢) تعريف الفقه	٥٠
د (٣) الفرض والواجب	٥٨
د (٤) البطلان والفساد	٥٩
د (٥) الجمهور على أن المباح حسن	٦١
د (٦) العبادة إن وقعت في وقتها المعين لها شرعاً	٦٣
د (٧) إذا ظن المكلف أنه لا يعيش إلى آخر وقت العبادة الموسعة	٦٤
مسألة (٨) إذا لم يبادر المكلف لفعل العبادة رغم ظنه أنه لا يعيش ثم عاش	٦٥
مسألة (٩) الأمر بالأداء هل هو أمر بالقضاء	٦٨
د (١٠) دخول النيابة في الأفعال البدنية	٦٩
د (١١) تعريف الرخصة وأقسامها	٧٠
د (١٢) فرض المعين ، وفرض الكفاية	٧٤

مسألة (١٣) الواجب المعين ، والواجب المخير	٧٩
د (١٤) تحريم واحد بصينه	٨١
د (١٥) الأمر بالشيء أمر بما لا يتم الشيء إلا به	٨٣
د (١٦) الواجب إذا لم يكن مطلقاً بمقدار معين	٩٠
د (١٧) الأمر بالشيء هل هو نهي هن ضده	٩٤
د (١٨) المطلوب بالنهي إنما هو فعل ضد المنهى عنه	٩٨
د (١٩) إذا أوجب الشارع شيئاً ثم نسخ وجوبه فيجوز	٩٩

الإقدام عليه

باب أركان الحكم	١٠٩
مسألة (١) الأفعال الصادرة من الشخص قبل بعثة الرسل	١٠٩
د (٢) هل يصح تعليق التكليف بإيقاع الفعل بمن لا يفهم	١١٢
د (٣) لا يشترط التكليف في خطاب الوضع	١١٦
د (٤) شرط التكليف بالفعل حصول التمكن منه	١١٨
د (٥) التكليف مع الإكراه	١٢٠
د (٦) مخاطبة الكفار بفروع الشريعة	١٢٦

أبحاث الكتاب

الباب الأول في اللغات	١٣٥
الفصل الأول في الوضع	١٣٥ *
مسألة (١) الكلام يطلق على اللساني والنفساني	١٣٥
د (٢) اللغات هل هي توقيفية أم اصطلاحية	١٣٧
د (٣) القراءة الشاذة هل هي بمنزلة خبر الواحد أم لا	١٤١
د (٤) الإنشاءات يترتب معناها على ترتب لفظها	١٤٣
الفصل الثاني في تقسيم الألفاظ	١٤٥ *
مسألة (١) الفعل المضارع المثبت مشترك بين الحال والاستقبال	١٤٥
والمذاهب فيه	

مسألة (٢) المضارع المنفي (بلا) يتخلص إلى الاستقبال والمذاهب فيه	١٤٩
د (٣) الكلام هل يشترط فيه أن يكون من فاعل واحد	١٥٠
د (٤) إذا تمكن لأعمال اللفظ فهو أولى من إعماله	١٥١
الفصل الثالث في الاشتقاق	١٥٣ *
مسألة (١) إطلاق المشتق كاسم الفاعل والمفعول باعتبار الحال حقيقة	١٥٣
الفصل الرابع في الترادف والتأكيد	١٦١ *
مسألة (١) هل يلزم إقامة كل من المترادفين مقام الآخر	١٦١
» (٢) تعريف التوكيد وأقسامه ، وفيه مسائل	١٦٧
الأولى : التأسيس أولى من التأكيد إذا دار اللفظ بينهما	١٦٧
الثانية : لا يجوز الفصل بين التأكيد والمؤكد	١٧٠
الثالثة : لا يشترط في التأكيد اتفاق الألفاظ	١٧١
الرابعة : العرب لا تؤكد أكثر من ثلاث مرات	١٧١
الفصل الخامس في الاشتراطات	١٧٣ *
مسألة (١) إذا امتنع الجمع بين مدلولي المشترك لم يحز استعماله فيها.	١٧٣
المسألة الثانية : إذا لم يمتنع الجمع بين مدلولي المشترك .	١٧٦
المسألة الثالثة : استعمال اللفظ في حقيقته ومجازه .	١٨١
الفصل السادس في الحقيقة والمجاز	١٨٥ *
تعاريف الحقيقة والمجاز	١٨٥
مسألة (١) من علاقات المجاز الإضرار	١٨٦
د (٢) السببية	١٨٨
د (٣) من أنواع المجاز أيضاً إطلاق البعض على الكل	١٩١
د (٤) المجاورة	١٩٥
د (٥) إطلاق الشيء باعتبار ما كان عليه	١٩٦
د (٦) المجاز لا يدخل في الحروف	١٩٨

مسألة (٧) أقسام المجاز	١٩٨
» (٨) إذا غلب الاستعمال المجازي على الحقيقي	٢٠٠
» (٩) صيغ العقود والفسوخ والالتزامات إخبارات في أصل اللغة .	٢٠٤
الفصل السابع في تعارض ما يخل بالفهم	٢٠٦ *
مسألة (١) إذا لم ينتظم الكلام إلا بارتكاب المجاز	٢٠٦
» (٢) إذا تعارض المجاز والإضمار	٢٠٧
الفصل الثامن في تفسير الحروف	٢٠٨ *
مسألة (١) الواو العاطفة تشترك في الحكم بين المعطوف والمعطوف عليه	٢٠٨
» (٢) إفادة الواو الجمع والخلاف فيه .	٢٠٨
» (٣) واو المعطف بمثابة الف الثانية مع الاثنين	٢١٢
» (٤) الفاء تقتضي تشريك ما بعدها لما قبلها .	٢١٤
» (٥) ثم ، من حروف المعطف .	٢١٦
» (٦) إلا ، للحصر على المعروف .	٢١٨
» (٧) لفظ من للتبويض .	٢١٩
» (٨) ومن معاني من ، التعليل .	٢٢١
» (٩) إلى ، لانتهاى الغاية .	٢٢١
» (١٠) إلى ، قد تكون لابتداء الغاية .	٢٢٤
» (١١) في ، للظرفية .	٢٢٥
الفصل التاسع في كيفية الاستدلال بالألفاظ	٢٢٨ *
مسألة (١) في تعارض الحقيقة الشرعية والمعرفية والافوية .	٢٢٨
» (٢) يصرف اللفظ إلى المجاز عند القرينة	٢٣٦
» (٣) الحكم اللازم عن المركب (فحوى الكلام)	٢٤٠
» (٤) دلالة الالتزام حجة .	٢٤٢
» (٥) مفهوم الصفة والشرط .	٢٤٥

مسألة (٦) شروط العمل بمفهوم الصفة والشرط	٢٤٨
» (٧) مفهوم العدد	٢٥٢
» (٨) مفهوم الزمان والمكان	٢٥٩
» (٩) مفهوم اللقب	٢٦١
» (١٠) الحكم المطلق على الاسم	٢٦٣
الباب الثاني في الأوامر والنوامي	٢٦٤
الفصل الأول في الأوامر	٢٦٤ *
مسألة (١) لفظ الأمر حقيقة في القول الدال بالوضع على طلب الفعل.	٢٦٤
» (٢) مدلول صيغة الأمر من الوجوب وغيره .	٢٦٦
» (٣) الأمر بشيء عند المأمور وأزع عليه .	٢٦٩
» (٤) الأمر بعد الحظر	٢٧١
» (٥) الأمر بعد الاستئذان	٢٧٣
» (٦) حجية الاقتران	٢٧٣
» (٧) الأمر بالأمر بالشيء	٢٧٤
» (٨) الأمر بالعلم بالشيء	٢٧٦
» (٩) إذا ورد أمران متماقيان بفعلين متماثلين والثاني غير معطوف .	٢٧٧
» (١٠) إذا كان أحد الأمرين عاماً والآخر خاصاً	٢٨٠
» (١١) دلالة الأمر على التكرار	٢٨٢
» (١٢) تعليق الخبر على الشرط لا يقتضي التكرار	٢٨٤
» (١٣) محل ما ذكر من كون الحكم المعلق (يمين) الشرطية لا يقتضي التكرار إذا اتحد المحل .	٢٨٧
» (١٤) دلالة الأمر على الفور	٢٨٧

الفصل الثاني في النواهي	٢٩٠ *
مسألة (١) النهي هو القول الدال بالوضع على الترك . والخلاف	٢٩٠
في مدلول صيغته	
(٢) النهي بعد الوجوب	٢٩١
(٣) دلالة النهي على الفساد	٢٩٢
(٤) الترك هل هو من قسم الأفعال أم لا ؟	٢٩٤
الباب الثالث في العموم والخصوص	٢٩٧
الفصل الأول في ألفاظ العموم	٢٩٧ ٤
الجهور على أن العرب وضعت للعموم صيغة	٢٩٧
الفرق بين الكلّي ، والكل ، والكلية ، والجزئي ، والجزء ،	٢٩٧
والجزئية	
مسألة (١) صيغة (كل) عند الإطلاق من ألفاظ العموم الدالة	٣٠٢
على التفصيل	
مسألة (٢) « مَنْ » عامة في أولي العلم	٣٠٣
(٣) صيغة « أي » عامة في أولي العلم وغيرهم	٣٠٦
(٤) الجمع إذا كان مضافاً أو محلى بال	٣١٠
(٥) إذا احتمل كون آل للعهد	٣١٤
(٦) الجمع إذا لم يكن مضافاً ولم يدخل عليه آل	٣١٦
(٧) النكرة في سياق النفي	٣١٨
(٨) النكرة في سياق الشرط	٣٢٤
(٩) النكرة في سياق الإثبات إذا كانت للامتنان	٣٢٥
(١٠) النكرة في سياق الإثبات إذا لم تكن للامتنان	٣٢٥
(١١) إذا أمر جمعاً بصيغة جمع	٢٢٧
(١٢) المفرد المحلى بال	٣٢٧

مسألة (١٣) قول الصحابي نهى رسول الله أو قضى لا يفيد العموم	٣٣٥
د (١٤) ترك الاستفصال في حكاية الحال مع قيام الاحتمال ينزل منزلة العموم في المثال	٣٣٧
د (١٥) المدح والذم يخرجان الصيغة عن العموم	٣٣٨
د (١٦) مساواة الشيء للشيء	٣٣٩
د (١٧) المأمور به إذا كان اسم جنس مجروراً بمن	٣٤٣
د (١٨) الفرد النادر يدخل في العموم	٣٤٤
د (١٩) التكلم يدخل في عموم متعلق خطابه والخلاف فيه	٣٤٦
د (٢٠) دخول المخاطب في العمومات الواقعة معه	٣٥٢
د (٢١) العموم الوارد من الشرع كالمسلمين هل يتناول الرقيق	٣٥٥
د (٢٢) لفظ الذكور الذي يمتاز عن الإناث بهلامنة كالمسلمين لا يدخل فيه الإناث تبعاً	٣٥٦
د (٢٣) خطاب المشافهة نحو يا أيها الناس ليس خطاباً لمن بعدم إلا بدليل	٣٦٣
د (٢٤) التمسك بالعام قبل البحث عن الخاص	٣٦٤
الفصل الثاني في الخصوص	٣٦٨
مسألة (١) تخصيص العلة	٣٦٨
د (٢) تخصيص العام المؤكد	٣٧٢
د (٣) استنباط معنى من النص يزيد على ما دل عليه (وهو القياس)	٣٧٣
د (٤) استنباط معنى من النص يخصه	٣٧٥
د (٥) للقدر الذي يجب بقاؤه بعد التخصيص	٣٧٦
الفصل الثالث في الخصوص وأنواعه	٣٨٠
فصل في الاستثناء	٣٨٥

مسألة (١) الاستثناء من العدد	٣٨٦
د (٢) الخلاف في الاستثناء هل هو إخراج قبل الحكم أو بعده	٣٨٧
د (٣) يشترط اتصال المستثنى منه بالمستثنى	٣٨٩
د (٤) لا يجوز تقديم المستثنى في أول الكلام	٣٩٠
د (٥) الاستثناء المنقطع	٣٩١
د (٦) إذا احتمل الاستثناء أن يكون متصلاً ومنقطعاً	٣٩٢
د (٧) الاستثناء من الإثبات	٣٩٢
د (٨) الاستثناء المستغرق	٣٩٥
د (٩) إذا لم يكن الاستثناء مستغرقاً جاز أن يكون المستثنى أكثر	٣٩٦
د (١٠) الاستثناءات المتعددة إذا لم تتعاطف	٣٩٧
د (١١) الاستثناء عقب الجمل المتعاطفة بالواو	٣٩٨
فصل في الشرط	٤٠١
مسألة (١) الشرط إذا قيد به أحد المتعاطفين	٤٠١
د (٢) وقوع المشروط مقارناً للشرط	٤٠٢
فصل في التقييد بالحال	٤٠٣
مسألة (١) إذا قيد المعطوف أو المعطوف عليه بالحال	٤٠٣
د (٢) الأصل في الحال أن تكون مقارنة لصاحبها	٤٠٣
د (٣) التقييد بظرف زمان أو مكان	٤٠٥
فصل في التقييد بالصفة المتعقبة للجمل	٤٠٧
فصل في التقييد بالتمييز بعد المعطف	٤٠٨
فصل في التقييد بالغاية بعد الجمل	٤٠٩

مسألة (١) الخاص إذا عارض العام	٤٠٩
» (٢) ورود العام على سبب خاص	٤١٠
» (٣) إذا كان السبب عاماً واللفظ خاصاً	٤١٢
» (٤) الراوي لحديث عام إذا فعل ما يخالفه	٤١٣
» (٥) المخصص بشيء معين حجة في الباقي	٤١٤
» (٦) أفراد فرد من أفراد العام بحكم العام	٤١٥
» (٧) إذا ذكر العام وذكر قبله أو بعده اسم لو لم يصرح به لدخل فيه	٤١٦
» (٨) إذا علق بالصفة حكم ، ثم عطف عليه حكم آخر	٤١٧
» (٩) إذا ورد لفظ مطلق ولفظ مقيد ففيه حالات	٤١٨
» (١٠) إذا ورد تقييد المطلق بقيد متنافيين	٤٢٣
» (١١) صورة أخرى من صور التقييد	٤٢٧
<u>الباب الرابع في الجمل والمبين</u>	٤٢٩
مسألة (١) يجوز تأخير البيان عن وقت الخطاب على الصحيح	٤٢٩
» (٢) الاختلاف في إجمال آية السرقة	٤٣٣
<u>الباب الخامس في النسخ والمنسوخ</u>	٤٣٥
مسألة (١) اتفقوا على أن النسخ لا يثبت قبل تبليغ جبريل واختلفوا قبل تبليغه إلينا من الرسول عليه السلام	٤٣٥
الكتاب الثاني في السنة	٤٣٧
<u>الباب الأول في أفعاله عليه الصلاة والسلام</u>	
مسألة (١) ما كان من الأفعال ممنوعاً ، لم يكن واجباً ، فإذا فعله عليه السلام دل على وجوبه	٤٣٩
» (٢) إذا أمكن حمل فعله عليه السلام على العبادة والمادة	٤٤٠
حمل على العبادة	

مسألة (٣) شرع من قبلنا	٤٤١
الباب الثاني في الأخبار	٤٤٣
مسألة (١) تعريف الخبر	٤٤٣
د (٢) الخبر إما صدق أو كذب	٤٤٤
» (٣) خبر الصبي الذي لم يجرب عليه الكذب	٤٤٥
د (٤) اشتراط العدالة في الخبر	٤٤٦
الكتاب الثالث في الإجماع	٤٤٩
مسألة (١) تعريف الإجماع وشروطه	٤٥١
د (٢) اتفاق أهل العصر الثاني على أحد قولي العصر الأول	٤٥٦
د (٣) اختلاف أهل العصر على قولين ثم اتفاقهم على قول	٤٥٨
» (٤) إذا أجمعوا في شيء على حكم ثم حدث فيه صفة	٤٥٩
الكتاب الرابع في القياس	٤٦١
مسألة (١) القياس في الحدود والكفارات والرخص والتقديرات	٤٦٣
د (٢) القياس في اللغات	٤٦٨
د (٣) ترتيب الحكم على الوصف المناسب يقتضي العملية	٤٦٩
د (٤) صلاحية كون الشيء جواباً لسؤال مغلبة على الظن	٤٧٢
أنه جواب له من أقسام الإيماء إلى العلة	
د (٥) التعليل بالمظنة	٤٧٧
د (٦) تردد الفرع بين أصليين يشبه أحدهما في الصورة والآخر في المعنى	٤٧٩
د (٧) إذا استنبط المجتهد من النص وصفاً مناسباً ، لا يئمنه الخصم .	٤٨٠
د (٨) تعليل الحكم بعلمتين .	٤٨١

٤٨٣	مسألة (٩) المعلول هل هو مقارن لتمام علته أم يتأخر عنها .
٤٨٥	الكتاب الخامس في دلائل اختلاف فيها .
	<u>الباب الأول في المقبول منها</u>
٤٨٧	مسألة (١) الأصل في المنافع الإباحة وفي المضار التحريم
٤٨٩	د (٢) استصحاب الحال
٤٩٩	<u>الباب الثاني في الردودة</u>
٤٩٩	مسألة (١) قول الصحابي والخلاف فيه
٥٠٣	الكتاب السادس في التعادل والترجيح
٥٠٥	مسألة (١) تعادل الأمارتين
٥٠٦	د (٢) إذا تعارض دليلان فالعمل بهما ولو من وجه أولى من إسقاطهما
٥٠٧	د (٣) إذا كان بين الدليلين عموم وخصوص من وجه
٥٠٩	د (٤) مناصب رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثة: النبوة والإمامة ، والإفتاء ، فإذا ورد منه تسليط على شيء فعلى أيها يحمل ؟
٥١٠	د (٥) إذا تعارض ما يقتضي إيجاب شيء وتحريمه
٥١٥	د (٦) في تعارض القياسين
٥١٧	الكتاب السابع في الاجتهاد والإفتاء
٥١٩	مسألة (١) اجتهاد المسلمين في زمنه عليه السلام
٥٢٤	د (٢) لا يجوز لمجتهد أن يقلد آخر بعد الاجتهاد ، وأما قبله ففيه خلاف
٥٢٦	د (٣) تقليد من لم يبلغ رتبة الاجتهاد
٥٢٧	د (٤) إذا قلد مجتهداً في حكم فليس له تقليد غيره فيه اتفاقاً .

- ٥٢٨ مسألة (٥) رجوع المقلد إلى مذهب آخر بعد التزامه مذهباً معيناً .
- ٥٢٨ د (٦) شرط جواز تقليد مذهب الغير .
- ٥٢٩ د (٧) الخلاف في وجوب إعادة الاجتهاد للمجتهد إذا
تعدد وقوع الحادثة .
- ٥٣٠ د (٨) لا يجوز للعامي أن يستفتي إلا من غلب على ظنهم
أنه ورع مجتهد .
- ٥٣١ د (٩) ليس كل مجتهد في العقليات مصيب ، وفي الفروع
خلاف .

